Diktaturgewalt einst und jetzt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen

Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Carl-Ludwig Müller

Assessor.

1932

Buchdruckerei Thiele, Lippstadt/Westf.

Diktaturgewalt einst und jetzt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen

Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Carl-Ludwig Müller

Assessor.

1932

Buchdruckerei Thiele, Lippstadt/Westf.

Referent: Professor Dr. iur. Tatarin-Tarnheyden.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Literaturverzeichnis. . . . . I—IX

Teil I.

Umgrenzung des Begriffes der Diktaturgewalt. . . . . 1—5
A. Einleitung. 1
B. Staatsnotrecht. . . . . 1—3
C. Reichsexekution. 3
D. Notverordnungsrecht. . . . . 3—5

Teil II.

Geschichtlicher Ueberblick. . . . . 6—12
Die Diktatur in:
A. Rom. 6
B. England. . . . . 7—8
C. Frankreich. . . . . 8—10
D. Deutschland. . . . . 10—12
a) Das preußische Gesetz über den Belagerungszustand v. 4. 6. 1851. 10—11
b) Artikel 68 der Verfassung des Deutschen Reiches v. 16. 4. 1871. 11
c) Die Zeit während des Weltkrieges. . . . . .

Teil III.

Die Voraussetzungen für die Betätigung der Diktaturgewalt und ihre Träger. . . . . 12—28
A. Rechtsgrundlagen. . . . . 12—15
a) Artikel 48 RV. ist geltendes Recht. . . . . 12—13
b) Das Verhältnis des Art. 48 zum früheren Recht. . . . 13—14
c) Ausschließliche Regelung. 14
d) Artikel 48 Abs. 5 RV. . . . . 14—15
B. Die Voraussetzungen im einzelnen. . . . . 15—18
a) Subsidiarität. . . . . 15—16
b) Oeffentlichkeit. 16
c) Sicherheit und Ordnung. . . . . 16—17
d) Gefährdung. . . . . 17—18
e) Arten der Gefahr. 18
C. Träger der Diktaturgewalt. . . . . 19—28
a) Die Länderdiktatur. . . . . 19—20
b) Die rechtliche Natur der Länderdiktatur. . . . . 20—28
1) Der Landesdiktator ist ein Landesorgan. . . . 20—22
2) Der Landesdiktator schafft Landesrecht. . . . 22—23
3) Widerlegung und herrschende Meinung. . . . 23—24
4) Eigene Ansicht. . . . . 24—25
5) Die reichsgerichtliche Rechtsprechung. . . . 25—26
6) Widerlegung des Reichsgerichts. . . . . 26—28

Teil IV.

Schranken der Diktaturgewalt. . . . . 28—45
A. Grundsätzliche Schrankenlosigkeit der Diktaturgewalt. . . . 28—29
B. Schranken im allgemeinen. . . . . 29—31
a) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. 29
b) Räumlicher und zeitlicher Wirkungskreis. . . . 30—31
c) kann = muß. 31

Seite

C. Diktaturverordnung im Verhältnis zum Reichs- und Landesrecht. 31—33
D. Diktaturgewalt und Reichsverfassung. . . . . 33—35
E. Der Diktator und sein Verhältnis zu dem Reichstag und zu den Landesverfassungen. . . . . 35—36
a) Der Reichstag. 36
b) Die Landesregierung und die Möglichkeit ihrer Ausschaltung. 35—36
F. Die Grundrechte. . . . . 36—42
a) Im allgemeinen. . . . . 36—37
b) Die wohlerworbenen Rechte der Beamten. . . . . 37—39
c) Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt. . . . . 39—41
d) Behördliche Auswirkung ihrer Suspension. . . . . 41—42
G. Delegation. . . . . 42—45

Teil V.

Die Form der Diktaturmaßnahmen. . . . . . 45—58
A. Verordnungen. . . . . 45—51
a) Ueberschrift. 46
b) Einleitung. . . . . 46—48
c) Unterschriften. 48
d) Bekanntmachung. . . . . 48—49
e) Inkrafttreten. 49
f) Aufhebung. . . . . 49—51
B. Sonstige Formen der Diktaturgewalt. . . . . 51—58
a) Uebersicht. . . . . 51—52
b) Tatsächliche Maßnahmen. . . . . 52—53
c) Kein Notverordnungsrecht. . . . . 53—54
d) Außerordentliche Gerichte. . . . . 54—58
1) Keine Ausnahmegerichte. 54
2) Keine Kriegs- und Standgerichte. . . . . 54—56
3) Verordnung und Gesetz zum Schutz der Republik. . . 56—57
4) Außerordentliche Gerichte als alleinige diktatorische Maßnahme. . . . . 57—58

Teil VI.

Die rechtssaatlichen Garantien. . . . . . 58—67
A. Die politische Kontrolle. . . . . 58—63
a) Gegenzeichnung. . . . . 58—59
b) Anzeigepflicht. 59
c) Verfassungsausschuß. . . . . 59—60
d) Prüfungsrecht des Reichstags. . . . . 60—61
e) Diktaturverordnung und Reichsgesetz. 61
1) Kein einfaches Reichsgesetz gegen die Diktaturverordnung. 61
2) Widerlegung der Gegenansicht. . . . . 62—63
f) Anklage. 63
g) Verhältnis der landesdiktatorischen Verordnungen zum Reichsrecht. 63
B. Rechtsschutz. . . . . 63—67
a) rechtliche Verantwortlichkeit. . . . . 63—64
b) Richterliches Prüfungsrecht. . . . . 65—67

LITERATURVERZEICHNIS.

Abraham: Tagesfragen des Beamtenrechts, in Zeitschrift für Beamtenrecht, Band 3, Heft 5, 1931.

Anschütz: 1. Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht 1908.
2. Die Verfassung des Deutschen Reiches 1921.
3. Die Verfassung des Deutschen Reiches 1929. (Zit. Anschütz).

Arndt: 1. Das Verordnungsrecht des Deutschen Reiches. 1884.
2. Das selbständige Verordnungsrecht 1902.
3. Die Verfassung des Deutschen Reiches. 1927. (Zit. Arndt).

Archiv für öffentliches Recht (zit. i. A.) Abhandlungen von

Apelt: Die sächsische Regierungskrisis und ihre staatsrechtliche Bedeutung, N. F. 6, S. 107;

Bilfinger: Verfassungsumgehung, N. F. 10, S. 163;

Gerber: Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, N. F. 19, S. 1.

Hoffmann: Die Stellung des Staatshauptes zur Legislative und Exekutive im Deutschen Reich und seinen Ländern, N. F. 7, S. 257.

Jacobi: Das Verordnungsrecht im Reiche seit dem November 1918, Bd. 39, S. 273.

Jellinek: Das Verfassungsrecht auf dem 33. Dtsch. Juristentag, N. F. 7, S. 351.

Koellreutter: Die neue badische und die neue württembergische Verfassung, Bd. 39 S. 437.

Kronheimer: Der Streit um den Art. 48 der RV., N. F. 7, S. 304.

Nawiasky: Die Auslegung des Art. 48 der RV. N. F. 9, S. 1.

Piloty: 1. Die neue preußische Verfassung, Bd. 40, S. 87.
2. Der Streit zwischen Bayern und dem Reich über die Republikschutzgesetzgebung und seine Lösung, N. F. 4, S. 308.

Rothenbücher: Der Streit zwischen Bayern und dem Reich um Art. 48 und die Inpflichtnahme der 7. Division, N. F. 7, S. 71.

Schoen: Das Verordnungsrecht und die neuen Verfassungen, N. F. 6, S. 133.

Stier-Somlo: Die zweite Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, N. F. 7, S. 88.

Strupp: Das Ausnahmerecht der Länder nach Art. 48, IV. der RV, N. F. 5, S. 182.

Thoma: Das richterliche Prüfungsrecht, N. F. 4, S. 267.

Triepel: Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen RV., Bd. 39, S. 456.

Beamtenbund der Freien Stadt Danzig: Können Beamtengehälter mit Wirkung für die planmäßig angestellten Beamten durch einfaches Gesetz herabgemindert werden? 1928 (Zit. Gutachten und Urteile).

Beyerle: Die wirtschaftliche Sicherstellung der Beamten in der RV., 1931.

Bilfinger: Verfassungsrecht als politisches Recht, in der Zeitschr. f. Politik, Bd. 18, S. 281.

v. Blume: Die Verfassung von Württemberg, 1919.

Bornhak: 1. Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1. Aufl.
2. Das preußische Staatsrecht 1914.

Brecht: Ausnahmerecht in Brauchitsch, Preuß. Verwaltungsgesetze, Bd. 2, 1928, S. 246.

Bredt: Geist der Deutschen RV. 1924.

Bruns: Das Recht des Ausnahmezustandes im Auslande 1928, enth.:
1) Den Ausnahmezustand in Frankreich von Mandry,
2) „ „ „ Belgien von Schmitz,
3) „ „ „ Niederlanden von Schmitz,
4) „ „ „ Italien von Glum,
5) „ „ „ England von Heck,
6) „ „ „ Irland von Schüle.

Bühler: Die Reichsverfassung 1927.

Cohn: Reichsaufsicht über die Länder, 1921.

Conrad: Das Gesetz über den Belagerungszustand in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1916.

Dissertationen:

Anuscheck: Der Ausnahmezustand in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Darstellung, Würzburg 1924. (Maschinenschrift).

Bergmann: Der Belagerungszustand nach Reichsrecht und bayerischem Staatsrecht, Würzburg 1918.

Bücher: Der Belagerungszustand im Deutschen Reiche und dessen Gliedstaaten, Leipzig 1909.

v. Budritzky: Verhängung des Ausnahmezustandes nach Reichs- und Landesrecht, Würzburg 1922. (Maschinenschrift).

Goguel: Die Verhängung des Ausnahmezustandes nach früherem Recht und nach der RV., Breslau 1927.

Graf: Das Notverordnungsrecht nach Preußischem und deutschem Staatsrecht, Würzburg 1910.

Held: Das württembergische Notverordnungsrecht und der Vergleich mit anderen deutschen Staaten, Tübingen 1904.

Heimann: Reichsexekution und Ausnahmezustand, Köln 1923. (Maschinenschrift).

Heyner: Die Notverordnung nach § 88 der sächsischen Verfassungsurkunde, Leipzig 1912.

v. Holten: Außerordentliche Gerichte in Zeiten deutschen Ausnahmezustandes nach deutschem Recht, Hamburg 1923. (Maschinenschrift).

Kegel: Die Verhängung des Ausnahmezustandes nach Art. 48 der RV., Göttingen 1924. (Maschinenschrift).

Kohlheyer: Der Ausnahmezustand in dem Reich und in den Ländern, Würzburg 1922. (Maschinenschrift).

Külp: Darf ein Militärbefehlshaber während des Kriegszustandes in Ausübung der vollziehenden Gewalt Anordnungen erlassen, die mit den bestehenden Gesetzen in Widerspruch stehen? Greifswald 1916.

Lüdcke: Gesetzgebung außerhalb des Parlaments, Würzburg 1927.

Neubürger: Die Notverordnung nach bayerischem Staatsverwaltungsrecht, Erlangen 1904.

Nibler: Die Verhängung des Ausnahmezustandes durch die LRG. auf Grund des Art. 48 4 RV, Erlangen 1923. (Maschinenschrift).

Nielsen: Der Ausnahmezustand nach der Weimarer Verfassung, Kiel, 1921. (Maschinenschrift).

Oppenheimer: Das preußische Gesetz über den Belagerungszustand im Vergleich mit dem bayerischen Gesetz über den Kriegszustand, Greifswald 1916.

Przygode: Belagerungszustand und Freiheitsrechte, Greifswald 1917.

v. Rath: Das Notverordnungsrecht des preußischen Landes und deutschen Reichsstaatsrecht, Bonn 1904.

Riedenklau: Der Ausnahmezustand, Göttingen 1923. (Maschinenschrift).

Schaefer: Der Ausnahmezustand de lege lata und de lege ferenda, Göttingen 1922. (Maschinenschrift).

Schilken: Das Notverordnungsrecht des Bundesrats auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914, Greifswald 1919.

Weinerth: Das Ausnahmerecht des Art. 48 RV, Würzburg 1926. (Maschinenschrift).

Wilutzky: Das Recht des Belagerungszustandes, Breslau 1914.

Utz: Das Notverordnungsrecht im Reich und in Bayern, Erlangen 1927.

Zbikowsky: Staatsnotrecht, Königsberg 1924. (Maschinenschrift).

Zizler: Der Ausnahmezustand in Bayern auf Grund des Art. 48 Abs. 2—5 und der bayerischen Verfassungsurkunde § 64, Erlangen 1924. (Maschinenschrift).

Ebers: Die Verfassung des Deutschen Reiches, die Entwürfe in Gegenüberstellung. 1919.

Finger: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1923.

Forsthof: Der Ausnahmezustand der Länder in Annalen des Deutschen Reiches 1923—25 S. 138.

v. Freytagh- Die Weimarer Verfassung in Lehre undeniumlhwyniaww

v. Freytagh-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit. 1924.

Friedmann: Geschichte und Struktur der Notstandsverordnung, 1903, in Stutz, Abhandlung, Heft 5.

Friedmann, Heinr.: Der Ausnahmezustand nach Art. 48 Abs. 2—5 RV., Berlin 1927 in Rechtswissenschaftliche Studien H. 35.

Graf zu Dohna: Verhandlung des 33. Juristentages, S. 34.

Giese: 1) Die Reichsverfassung 1919.
2) Die Reichsverfassung, 8. Aufl. 1931 (zit. Giese).
3) Deutsches Staatsrecht, 1930.
Beamtengrundrechte, in Beamten-Jahrbuch, Heft 9, 1931.

Glatzner: Das Recht der provisorischen Gesetzgebung insonderheit nach deutschem Staatsrecht. 1899.

Gmelin: Der Ausnahmezustand im Handbuch der Politik, Bd. 3, S. 156.

Grau: 1) Die Diktaturgewalt des Reichspäsidenten und der Landesregierung auf Grund des Art. 48 der Verfassung. 1922. (Zit. Dikt. d. RP.)
2) Diktaturgewalt und Reichsverfassung in der Gedächtnisschrift für Seckel, in den Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät 1925—28.
3) Die Diktaturgewalt des RP. im Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, S. 274, 1931.

Haentzschel: Die Verfassungsschranken der Diktaturgewalt des Art. 48 RV. in Zeitschr. f. öffentliches Recht, Bd. 5, S. 205.

Haenel: Deutsches Staatsrecht, Bd. 1892.

Haldy: Der Belagerungszustand in Preußen, 1906.

Hansel: Die Notverordnung nach deutschem Staatsrecht, 1904.

Hatschek: 1) Institutionen, 1919 und 1924.
2) Der Ursprung der Notverordnungen, in Grünhuts Ztschr., Bd. 27, H. 1.
3) Das Reichsstaatsrecht, 1923.

Hatschek-Kurtzig: Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. 1, 1930.

Heckel: Die Budgetverabschiedung, insbesondere die Rechte und Pflichten des Reichstages. Im Handbu chdes deutschen Staatsrechts, 1931, S. 392.

Heilfron: Die deutsche Nationalversammlung, 1919.

Helfriz: Die Kürzungen der Pensionen, in Festgabe für Heilborn, Breslau 1931.

Hubrich: 1) Das Reichsgericht über den Gesetz- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht, 1905.
2) Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, 1921.

Hugelmann: Zur Lehre von der Reichsexekution nach der Weimarer Verfassung in der Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 6, S. 513.

Jacobi: Die Diktatur des Reichspräsidenten in den Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 1, 1924.

Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Abhandlungen von:

v. Hagemann: Vorträge über die Reichsverfassung, 1905, Bd. 9, 10, 13.

Jellinek: Revolution und Reichsverfassung, Bd. 9.

Lassar: Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung, Bd. 14.

Poetzsch: Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, 1925.

Wenzel: Die Mecklenburgische Verfassung, Bd. 10.

Jellinek, Gg.: 1) Gesetz und Verordnung, 1887.
2) Allgemeine Staatslehre, 1921.

Jellinek, W.: 1) Der fehlerhafte Staatsakt, 1908.
2) Verfassung und Verwaltung des Reiches und der Länder, in Teubners Handb. der Staats- und Wirtschaftskunde, 1924, II. (Zit. i. Teubner).
3) Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, Berlin 1931.

Juristenzeitung, Deutsche (zit. DJZ.) Abhandlungen von:

Ball: Notverordnungen II: Die steuerlichen Bestimmungen, 31, 1059.

Beling: Bayerisches Sonderstrafrecht gegen Schleichhandel und Preistreiberei, 20, 866.

Bornhak: 1) Erschwerung der Auslandsreisen und die RV. (im Sprechsaal) 24, 383.
2) Politische Haussuchungen, 24, 131.

Bumke: Der Staatsgerichtshof zu Art. 48 RV., 32, 2.

v. Campe: RV und Versammlungsrecht, 20, 386.
2) Rechtsgedanken über Staatsnotwehr, 20, 486.

Conrad: Die Bekämpfung französischer und belgischer Spionage im Einbruchsgebiet, 23, 233.

Damme: Deutscher Beamtenbund und Beamtenstreik, 20, 420.

Delius: Maßregeln gegen unzulässige Aussperrung und Arbeitsniederlegung, 20, 901.

Dürr: Das Recht des Belagerungszustandes in Bayern, 20, 130.

Fuisting: Notverordnungen III: Die Sozialversicherung im Lichte der Notverordnung, 31, 1061.

Glum: Parlamentskrise und Verfassungslücke, 30, 1413.

Grau: Sind die Devisenerfassungsverordnungen vom 25. 8. und 7. 9. 23 rechtsgültig? 23, 582.

Hagemann: Notverordnungen I: Die strafrechtlichen Bestimmungen, 31, 1056.

Haentzschel: Ueber Grundlagen und Grenzen des heutigen Ausnahmerechtes, 24, 341.

Hensel: Die Verordnung des RP. zur Behebung finanzieller usw. Notstände vom 26. 7. 1930; I. Verfassungswidrigkeit der Notverordnung, 30, 1053.

Kahl: Entspannung des Unitarismus, 23, 701.

v. Karger: Wirtschaftsnot und Notgesetzgebung, 31, 977, 1048.

Kloss: Grenzen des Notverordnungsrechts des RP. nach Art. 48 der RV., 25, 235.

Kulemann: Der Eisenbahnerstreik im rechtlichen Lichte, 22, 137.

v. Lilienthal: Zur Einschränkung der Press- und Versammlungsfreiheit durch die VO. des RP. vom 29. 8. 21, 21, 767.

Lindenau: Reform des Belagerungszustandes in Bayern, 19, 834.

Lobe: 1) Erläuterungen zu den beiden Verordnungen vom 26. und 29. 6. 22, 32, 458.
2) Der Untergang des Rechtsstaates, 25, 15.

Mehliss: Beamtenstreik im rechtlichen Licht, 22, 410.

Meyer: Bayern und Reich, 23, 199; 24, 258.

Nawiasky: 1) Weg und Ziel einer förderalistischen Ausgestaltung der RV., 23, 706.
2) Der Gesetzentwurf über das Notverordnungsrecht der Reichsregierung, 25, 779.

Piloty: Verfassungsänderungen ohne Aenderung der Verfassungsurkunde, 23, 512.

Poetzsch-Heffter: Zur Handhabung des Art. 48 der RV., 30, 985.

Preuß: Verfassungsändernde Gesetze und Verfassungsurkunde, 24, 650.

Schiffer: Die Diktatur des Bundesrates, 15, 159.

Schmitt: Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen, 31, 917.

Schwalb: 1) Das Gesetzgebungsrecht der revolutionären Reichsregierung, 19, 281.
2) Grenzen der außerordentlichen Befugnisse des RP., 24, 692.
3) Die außerordentlichen Befugnisse der Landesregierungen aus Art. 48, 25, 209.

Schwarz: Eine Lücke in der RV., 20, 219.

Thoma: Regelung der Diktaturgewalt, 24, 654.

Triepel: Ein Eingriff in wohlerworbene Beamtenrechte, 31, 1537.

v. Velsen: Ungültigkeit abändernder Durchführungsvorschriften zur 3. St.NotVO., 25, 87.

Weyl: Reichsnotverordnung, 19, 257.

Zarden: Die zweite VO. des RP. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 31, 31, 861.

Kaltenborn: Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht, 1863.

Kaufmann: Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, 1920.

Kelsen: Allgemeine Staatslehre, 1925.

Kern: Der gesetzliche Richter, 1927.

Koellreutter: Das parlamentarische System in den Landesverfassungen, 1921.

v. Krazeisen: Zu Art. 48 der RV., in den Blättern für administative Praxis, 1922, S. 129.

Kratzer: Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, 1925.
Kronheimer: Das Anordnungsrecht auf Grund des Ausnahmezustandes, besonders in Bayern in Ann. d. Dtsch. Reiches, 1919—20, S. 445.
Kuenzner: Betrachtungen zum Ausführungsgesetz zum Art. 48 der RV., in Wille und Weg, 1926 S. 513 und 537.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1911—14.
Lenel: Ueber die Reichsverfassung, 1920.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Strafrechts, 28. Aufl., 1931.
Lobe: Gesetzgebung des Reiches und der Länder zum Schutze der Republik, 1922.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1929.
Lukas, J.: 1) Justizverwaltung und Belagerungszustandsgesetz, in Festgabe für Otto Mayer, 1916.
2) Die Organisatorischen Grundlagen ner neuen RV., 1920.
Marschall v. Bieberstein: Verfassungsrechtliche Reichsgesetze, 1924.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 1. und 2. Aufl., Bd. 1.
Meißner: 1) Die RV., 1919.
2) Das Staatsrecht des Reiches und seiner Länder, 1923. (Zit. Staatsr.).
Menzel: Zur Lehre von der Notverordnung, in Festgabe für Laband, 1908.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 1919.
Muhr: Die wirtschaftliche Diktatur des RP., in der Zeitschrift für Politik, Bd. 13, S. 483.
Nawiasky: 1) Grundgedanken der RV., 1920.
2) Bayerisches Verfassungsrecht, 1923.
Nipperdey und andere: Die Grundrechte und Grundpflichten der RV., Komm. zur RV., 1929—30.
Piloty: Wie ist das im Art. 48 Abs. 5 vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten? Verhandl. des 33. Dtsch. Jur. Tages, 1925.
Piloty-Seidel: Bayerisches Staatsrecht, 1. Bd., 1913.
Piloty-Schneider: 1) Grundriß des Verwaltungsrechts, 1930.
2) Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, 1919.
Poetzsch: Handausgabe der RV., 1921.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar der RV., 1928.
Pürschel: Das Gesetz über den Belagerungszustand, 1916.
Preuß: 1) Deutschlands republikanische Reichsverfassung, 1920.
2) Um die RV., 1924.
3) Reichsverfassungsmäßige Diktatur, in der Zeitschrift für Politik, Bd. 13, S. 97.

Preußisches Verwaltungsblatt, Abhandlungen von:
Bragard: Ist der Regierungskommissar berechtigt zu verlangen, daß der Oberbürgermeister die verhängte Zensur persönlich ausübt? 21, 373.
Cohn: Die Differenzen zwischen dem preußischen Staatsrat und dem preußischen Staatsministerium. 22, 527.
Delius: Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zur neuen RV., 21, 529.
Elze: Zur Frage der Rechtsgültigkeit der außerordentlichen Gerichte, 23, 254.

Hartmann: 1) Zur Frage der Rechtsgültigkeit der VO. des Präsidenten über . . . . 22, 587.
2) Zur Frage über die Rechtsgültigkeit der VO. des RP. über . . . 23, 88.
Haentzschel: Die VO. des RP. gegen politische Ausschreitungen, 31, 281.
Isaac: Die PressenotVO., 31 645.
Jaeger: Die deutsche Sozialversicherung in der zweiten NotVO., 31, 625.
Kühnemann: Können Reichsetat und Reichskredit diktatorisch geregelt werden? 31, 745.
Lassar: Die DezemberVO., 31, 21.
Markull: Sicherung des Haushalts, 31, 705.
Menne: Ermächtigungsgesetz und Hypothekenaufwertung, 24, 149.
Menzel: Der zivile Ausnahmezustand, 24, 209.
Peuker: Ueber Ausnahmezustand und außerordentliches Kriegsgericht, 21, 79.
Richter: Zur RP. VO. über die Beilegung von Schlichtungsstreitigkeiten öfentlichen Interesses, 31, 143.
Steinbüchel: Der Ausnahmezustand, 24, 86.

Recht, Das, Abhandlungen von:
Nawiasky: Das Durchführungsgesetz zu Art. 48 Abs. 5, 24, 454.
Quentin: 20, 98.
Salinger: Das richterliche Prüfungsrecht hinsichtlich der Gültigkeit von Verordnungen, 24, 351.
Schmitt: 21, 461.

Redslob: Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und ihrer unechten Form, 1918.
Rothenbücher: Die Stellung des Ministeriums nach der Bayerischen Verfassungsurkunde, 1921.
Schmidt, Richard: Einführung in die Rechtswissenschaft, 1923.
Schmitt, Carl: Verfassungslehre, 1928.
Schmitt-Dorotic: 1) Diktatur, 1921.
2) Die Diktatur des RP., in Veröffentlichung der Vereinigung deutscher Rechtslehrer, Bd. 1, 1924. (Zit. Schmitt).
Scholz: Die polizeirechtliche Gefahr im Verwaltungsarchiv, Bd. 27.
Seyel: Bayerisches Staatsrecht, 1896.
Spiegel: Zur Lehre vo mUrsprung der NotVO., in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 24.
Stier-Somlo: 1) Die Reichsverfassung, 1920.
2) Republik oder Monarchie im neuen Deutschland, 1919.
3) Preußisches Verfassungsrecht, 1922.
4) Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. 1, 1924. (Zit. Stier-Somlo).
5) Verfassung des Freistaates Preußen, 1921.
6) Die AusnahmeVO. des RP. und die NotVO. des österreichischen Bundespräsidenten, in Zeitschr. f. öffentliches Recht, 1931, Bd. 11, H. 1.

Strafrechtszeitung, Deutsche, Abhandlungen von:
Haeger: Gesetzlichkeit der Aufruhrgerichte, 21, 107.
Hanschmann: Ungültigkeit von Rechtsverordnungen, die nur im Reichs-

anzeiger veröffentlicht sind, 21, 374.

Kaisenberg: Verkündigung von Rechtverordnungen des Reiches, 22, 225.

Kern: 1) Ausnahmezustand und Todesstrafe, 20, 100.
2) Belagerungszustand, Todesstrafe und Sondergerichte, 20, 163.
3) Ausnahmezustand und Strafrecht, 20, 356.

v. Lilienthal: Die VO. des RP. vom 28. 9. 21. 21, 273.

Mittermayer: Nulla poena sine lege, 22, 226.

Strupp: 1) Deutsches Kriegszustandsrecht, 1916.
2) Entwurf eines Gesetzes über den Ausnahmezustand, 1918.

Tatarin-Tarnheyden: 1) Verfassungsreform und Oberhausproblem, in der „Deutschen Allgemeinen Zeitung" vom 7. 12. 1932.
2) Das Urteil des Reichsstaatsgerichtshofes, in der „Deutschen Allgemeinen Zeitung" vom 29. 10. 1932.
3) Staat — Recht — Politik, im „Tag" vom 21. 10. 1932.

Thoma: Die Notstandsverordnungen des RP. vom 26. 7. 30, in Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 11, H. 1, 1931.

Triepel: 1) Reichsaufsicht, 1917.
2) Quellensammlung zum Staatsrecht, Bd. 1, 1922.

Vervier: Der Rechtswechsel im öffentlichen Recht, 1923.

Vogels: 1) Preußische Verfassung, 1921.
2) Kommentar zum Rheinlandabkommen, 1920.

Waldecker: 1) Verfassung des Freistaates Preußen, 1921.
2) Allgemeine Staatslehre, 1927.

Wittmayer: Die Weimarer Reichsverfassung, 1922.

Wochenschrift, Juristische: (zit. JW.) Abhandlungen von:

Apelt: AusnahmeVO. und NotVO., 31, 698.

Baum: Die arbeitsrechtlichen Vorschriften, 31, 1217.

Baumbach: Die Erhöhung der Zuständigkeitsgrenze und die Anwaltschaft, 30, 3827.

Bernard: 1) Verkehr mit Devisen, 31, 2058.
2) Devisenbewirtschaftung, 31, 2277 und 2421.

Brumby: 1) Abbau und Beendigung der Wohnungszwangswirtschaft, 30, 3837.
2) Zum wohnungswirtschaftlichen Teil betr. VO. vom 5. 6. 31, 31, 2214.

Doerner: Das Strafrecht der neuen NotVO., 31, 2217.

v. Freytagh-Loringhoven: Die Erklärung des Ausnahmezustandes, 21, 1429.

Friedländer: 1) Die Justizfälle als geltendes Recht, Epilog und Ausblick, 30, 3823.
2) Die SteueramnestieVO., 31, 2417.

Fürholzer: Die Auswirkung der Aenderung des § 11. G. S. G. durch die NotVO. des RP. vom 11. 12. 30, 31, 2203.

Goldschmidt: Der Entwurf einer ZPO. VI, 31, 2444.

Görres: Besteht ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber den Rechtsquellen nach der RV., 24, 1564.

Graf zu Dohna: 1) Die Erklärung des Ausnahmezustandes, 21, 1429.
2) Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderungen oder Aenderung der Verfassungsurkunden, (33. Juristentag), 24, 1809.

Grau: Wie ist das im Art. 48 Abs. 5 vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten? (33. Jur. Tag) 24, 1810.
Haentzschel: Die neue PressenotVO., 31, 2424.
Heilbrunn: Entgegnung (zu Apelt, JW. 31, 698) 31, 1673.
Heinitz: Der 33. Juristentag, 24, 1802.
Hoche: 1) Anmerkung zum Urteil des Bayerischen Ob.Landesgerichts vom 16. 12. 1930. 31, 748.
2) Anmerkung zum Beschluß des Reichsfinanzhofes vom 15. 1. 31, 31, 1728.
Isay: Die beiden NotVO. des RP. (vom 26. 7. und 1. 12. 30), und das Kartellrecht. 30, 3840.
Jeschke: Prüfungsrecht gegenüber verfassungswidrigen Reichsgesetzen, 22, 81.
Krotoschin: Die arbeitsrechtlichen Vorschriften der zweieten VO. des RP. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 31, 31, 2208.
Lippmann: 1) Die sozialrechtlichen Vorschriften, 30, 3843.
2) Sozialversicherung und öffentliche Fürsorge, 31, 221.
Marcuse: 1) Der allgemeine steuerliche Inhalt, 30, 3828.
2) Der Steuerrecht der NotVO. vom 5. 6. 31., 31, 2205.
Meyer: Die NotVO. vom 5. 6. 31, in den Preußischen Gesetzen auf dem Gebiete des Städtebaues. 31, 2215.
Meyer, Ludwig: VO. des RP. gegen die Kapital- und Steuerflucht vom 18. 7. 31, 31, 2221.
Neufeld: Börsenrecht der Notzeit, 31, 2265.
Püschel: Die Verfahrensrechtlichen Vorschriften, 30, 3826.
Rongen: NotVO. und Zwangsvollstreckung, 31, 2274.
Rothbarth: Rechtsirrtum als Strafausschließungsgrund bei Zuwiderhandlungen gegen die Strafbestimmungen der neuen Notverordnungen, 31, 2425.
Rothenbücher: (Goldschmidt): Zur Rechtsgültigkeit eienzelstaatlicher Pressverordnungen, 21, 248.
Schlegelberger: Vorbemerkung, 31, 2057.
Schwalb: Die Eingangsformel der AusnahmeVO., 24, 1419.
Sölch: Gehaltskürzung und RV., 31, 1657.
Sommer: Die Aenderungen der FürsorgepflichtVO. durch die NotVO. vom 5. 6. 31, 31, 2213.
Stützer: Die Senkung von Verkehrssteuern in der NotVO. des RP., 30, 3834.
Thoma: Besprechung von Grau „Die Diktaturgewalt des RP.“, 24, 1494.
Wassertrüdinger: Inhaltsverzeichnis zur VO. des RP. zur Sicherung der Wirtschaft und Finanzen vom 1. 12. 30, 30, 3820.
Weigert: Materiell- und prozeßrechtlicher Inhalt der VO. über Bankfeiertage und Wiederaufnahme des Zahlungsverkehrs, 31, 2268.

Zeitschrift, Leipziger, für das Deutsche Recht, Abhandlungen von:
Bovensiepen: Aenderungen des Bürgerlichen Rechts durch die NotVO., 31, 165.
Damelcik: Das geänderte Kartellrecht, 31, 95.
Goslich: Art. 48 Abs. 2 der RV. und das richterliche Prüfungsrecht, 25, 1188.
Hüfner: Die VO. des RP. vom 1. 2. 22, 22, 177.
Menkel: NotVO.Recht und Grundsatzgebung, 31, 345.
Meyer, Karl: Volksgerichte in Bayern und Schutzmaßnahmen gegen innere Unruhen, 20, 8.
Zorn: Die alte und die neue Reichsverfassung, 1924.

Teil I.

Umgrenzung des Begriffes der Diktaturgewalt.

A. Einleitung.

„Not kennt kein Gebot!“ . . . . Der in diesen Worten zum Ausdruck gelangende Gedanke ist jeder Rechtsordnung immanent. Sowohl im Strafrecht wie im Zivilrecht ist es uns geläufig, daß eine objektiv unrechtmäßige Tat unter gewissen außerordentlichen Umständen so sehr ihrer Unrechtmäßigkeit entkleidet werden kann, daß sie zu einer erlaubten, also gesetzmäßigen wird. Daß solche außerordentlichen und prekären Lagen nicht nur für eine Einzelperson, sondern auch für einen Staat, und zwar nicht nur in völkerrechtlicher, sondern auch in staats-rechtlicher [1]) Hinsicht praktisch werden können, ist nicht zu bezweifeln. Man pflegt in solchen Fällen von einem Staatsnotstand zu sprechen, aus welchem dem Staate ein Notrecht erwächst, das sich außerhalb und entgegen den geltenden Bestimmungen der Staatsverfassung bewegt [2]).

B. Staatsnotrecht.

Die Lehre vom Staatsnotrecht geht davon aus, daß im Falle einer äußersten Not für den Staat irgend ein staatliches Organ es auf eigene Verantwortung übernimmt, unter Mißachtung der allgemeinen unverletzlichen Verfassungsnormen die zur Errettung des Staates notwendigen Maßnahmen zu treffen, weil anderen Falles der Ruin des Staates unvermeidlich erscheint. Eine solche Verletzung der Verfassung bleibt rechtswidrig bis das andere, und zwar das zuständige Staatsorgan Idemnität erteilt. Wir werden im folgenden sehen, wie diese Art der Handhabung des Staatsnotrechtes, die sog. insulare oder angelsächsische Auffassung, in England zu Hause ist, daß sie aber den kontinentalen Mächten, welche die Rechte der Träger der Diktaturgewalt verfassungsmäßig normiert haben, fremd ist.

In den Zeiten der absoluten Monarchie ruht die gesamte Staatsgewalt in der Person des Monarchen. Auf allen Gebieten des staatlichen Lebens ist er das unkontrollierbare, unabhängige und höchste Organ des Staates, ohne Rücksicht auf entgegenstehende Belange der Untertanen. In Gesetzen, Verordnungen, Verfügungen, Erlassen oder speziellen Befehlen trifft er mit allgemeinverbindlicher Kraft Anordnungen an, in seinem Namen wird das Recht gespro-

[1]) Vgl. Strupp, i. A. S. 182.
[2]) Hierzu Kelsen, Allgem. Staatsl. S. 157.

chen, welches er gesetzt hat; das gesamte Staatsschiff gehorcht seinem Willen; mit einem Worte, der absolute Monarch ist nach einem bekannten Worte Ludwigs XIV. die Inkarnation des Staates und der Staatsgewalt. Wird ein solches Staatswesen von inneren oder äußeren Feinden bedroht, so wehrt sich nicht der Staat, sondern der Monarch. Da er aber selbst bestimmt, was Rechtens ist, so gibt es füglich auch keine Bestimmungen und Sondervorschriften für den Fall außerordentlicher Situationen.

Die weitere historische Entwicklung steht unter der Tendenz der Durchbrechung dieser Zusammenballung der gesamten Staatsgewalt in der Hand eines einzelnen, wie sie in den Lehren von Aristoteles, Locke und Montesquieu zum Ausdruck gekommen ist. Aus den absoluten Monarchien wurden durch Beschränkung der monarchischen Gewalt konstitutionelle und parlamentarische Monarchien oder gar Republiken. Grundlegend für diese Entwicklung war vornehmlich die Lehre von Montsqieu dahingehend, daß die Staatsgewalt eine Komposition dreier voneinander verschiedener und voneinander unabhängiger Zweige sei, nämlich der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung.

Aber je feiner sich die Fäden eines Staatslebens verflechten, desto leichter und unbemerkter wird sich die grobe Dreiteilung der Gewalten wieder verwischen. Die gesetzgebende Gewalt wird auch auf dem Gebiete der Verwaltung tätig; man denke an die rein verwaltungsmäßige Tätigkeit des Reichstages bei Aufmachung des Etats; die Verwaltungsorgane betätigen sich als Verwaltungs- und Finanzgerichte auf dem Gebiete der Rechtsprechung, und auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird der ordentliche Richter als Verwaltungsorgan tätig. Diese verfeinerte Dreiteilung der Staatsgewalt, heute ein Gemeingut aller zivilisierter Staaten, hat aber notwendig eine Zersplitterung der einheitlichen Staasgewalt im Gefolge. Denn gerade die Unabhängigkeit der staatlichen Organe voneinander bedingt es, daß die Staatsgewalt freilich gesetzmäßig, aber nicht mit derselben Wucht und Schnelligkeit in Betrieb gesetzt werden kann, wie in einem absolut regierten Staate. Diese Erwägungen führen dazu, in Zeiten staatlicher Not sich die Vorteile des absoluten Systems wieder nutzbar zu machen, d. h. unter weitgehender Abstandnahme von dem Prinzip der Dreiteilung, alle staatliche Gewalt in den Händen einer Einzelperson zusammenzufassen, die Garantien des Rechtsstaates mehr oder weniger preiszugeben und bei gewissen Notstandsfällen unter gewissen Voraussetzungen und Sicherungen bewußt und gewollt das Rechtsstaatssystem zu durchbrechen.

Wenn die Verfassung eines Staates die Regelung solcher außerordentlichen Zustände und der zu treffenden Maßnahmen vorgesehen hat, dann pflegt man von Diktaturgewalt oder Ausnahmezustand, auch wohl, wenn auch weniger treffend, weil nur einen Teil und zwar nicht notwendigen Teil der Diktaturgewalt treffend, von einem Belagerungs- oder Kriegszustand zu sprechen. Es ist staatspolitisch ohne Belang, ob die Verfassung schon den Träger

dieser außerordentlichen Gewalt im voraus bestimmt hat, auch gleichgültig, ob sie die zu ergreifenden Maßnahmen schon im voraus ins Auge gefaßt hat. Der rechtlichen Natur nach aber ist es doch sehr wesentlich, wenn eine Verfassung eine solche Regelung überhaupt nicht vorgesehen hat. Ein Staatsorgan, welches unter solchen Umständen tätig wird, handelt außerhalb der Verfassung, mithin bei Verletzung der ordentlichen Kompetenzverteilung und der rechtsstaatlichen Garantien verfassungswidrig, während es anderenfalls im Rahmen der Verfassung, also verfassungsmäßig handelt. Im ersteren Falle spricht man von einem Staatsnotrecht, das uns im folgenden nicht beschäftigen soll. Nur die verfassungsmäßige Diktatur, wie sie eine jahrhundertelange Entwicklung herangebildet hat, soll der Gegenstand unserer Betrachtung sein. Darum müssen wir uns auch eine Erörterung der gerade heute wieder äußerst aktuellen Frage versagen, ob neben dieser legalen Diktaturgewalt, wie sie heute für Deutschland im Art. 48 Abs. 2—5 der Weimarer Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (R.V.) geregelt ist, noch Raum bleibt für die verfassungswidrige Ausübung des Staatsnotrechtes [3]).

Der genannte Artikel 48 lautet:

„Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident (RP.) es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten.

Der RP. kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.

Von allen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der RP. unverzüglich dem Reichstag (RT.) Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des RT. außer Kraft zu setzen.

Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung (LRg.) für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des RP. oder des RT. außer Kraft zu setzen.

Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz."

[3]) Von R.G.Z. 117, 141 dahingestellt gelassen; abgelehnt von Schmitt S. 83.

C. Reichsexekution.

Es ist in die Augen fallend, daß hier in einem Artikel zwei wesensverschiedene Dinge geregelt sind [4]). In Abs. 2—5 wird das behandelt, was wir soeben als Diktatur bezeichnet haben. Abs. 1 dagegen behandelt die Reichsexekution gegen unbotmäßige Länder. Der Unterschied zwischen beiden Einrichtungen liegt in ihrer verschiedenen Richtung. Die Diktatur dient nicht so sehr als Mittel zum Einschreiten gegen eine LRg., als vielmehr zu ihrem und des Reiches Schutze gegen Aufruhr und Revolten und sonstige Gefahrenquellen aller Art. Beide Einrichtungen sind, wenn auch zum Teil nicht ohne wesentliche Umgestaltungen, geschichtliche Ueberkommenheiten.

Die alte Reichsverfassung behandelte beide gesondert, die Reichsexekution in Art. 19, die Diktaturgewalt im Art. 68; ebenso die Entwürfe zur Weimarer Verfassung, und zwar Entwurf I in den §§ 62 und 63, Entwurf II und III in den Art. 66 und 67 und der Entwurf IV in den Artikeln 48 und 49. Erst in der dritten Lesung der Nationalversammlung wurden diese beiden Bestimmungen in dem jetzigen Art. 48 zusammengezogen. Daß diese rein äußerliche Vereinigung nichts an dem Wesen der Sache ändert, versteht sich von selbst [5]). Die Reichsexekution richtet sicht stets nur gegen ein Land als solches [6]), wobei lediglich dessen Unbotmäßigkeit gegenüber der ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten Voraussetzung ist, nicht aber eine Staatskrisis oder eine Gefährdung und Störung des gesamten Staatsorganismus. Da nun aber die vom RP. gemäß Abs. 1 getroffenen Maßnahmen mit solchen nach Abs. 2 zusammentreffen können, so werden wir in Zukunft der Reichsexekution mehrfach Erwähnung tun müssen, ohne aber auf den rechtlichen Kern ihres Wesens einzugehen.

D. Notverordnungsrecht.

Neben diesen in Art. 48 Abs. 2—5 bezeichneten Rechten pflegt man noch von einem Notverordnungsrecht zu sprechen, wie es die Verfassungen der Länder enthalten (z. B. Bayr. Verfassungsurkunde § 61 Nr. 7, Württemb. Verf. § 46; Badische Verf. § 56 Abs. 2; Sächs. Verf. Art. 40; Meckl.-Schwer. Verf. § 61; Meckl. Strelitzsche Verf. § 35). Die Befugnis der Länder, ein solches Notverordnungsrecht zu statuieren, ist zu Unrecht bisweilen in Zweifel gezogen worden [7]), weil es der RV. widerspreche; zum mindesten aber sei

---

[4]) So auch Piloty in Verhandlungen S. 73f.; Bredt, S. 1152; Anschütz S. 241.
[5]) Vgl. Anschütz S. 240 f.
[6]) RGZ. 104, 427 (Entsch. d. Staatsgerichtshofes).
[7]) Vgl. Sten. Ber. der verfassungsgebenden preuß. Landesversammlung 1919/20 Sp. 13473.

es überflüssig. Denn wenn auch z. B. der im Art. 55 Preuß. Verf. vorgesehene Fall des ungewöhnlichen Notstandes nicht von Art. 48 RV. erfaßt werde, so könne doch gegebenenfalls die Regierung den Landtag (L.T.) einberufen; sei aber eine solche Einberufung wegen Krieges oder innerer Unruhen unmöglich, dann sei eben der Fall des Art. 48 Abs. 4 RV gegeben. Diese Argumentation geht fehl.

Für das Recht zur Betätigung der Diktaturgewalt ist es gleichgültig, ob das Parlament versammelt ist oder nicht. Auch ist der Träger dieser außerordentlichen Gewalt nicht als Stellvertreter des ordentlichen Gesetzgebers zu denken, sondern, wie später noch eingehend zu zeigen sein wird, steht er neben der ordentlichen Legislative, aus eignem Rechte als außerordentlicher Gesetzgeber handelnd, ohne die Verpflichtung, eine Genehmigung des ordentlichen Gesetzgebers einholen zu müssen.

Das Notverordnungsrecht kann nur dann ausgeübt werden, wenn das Parlament nicht versammelt ist. Die Regierung handelt als Vertreterin des ordentlichen Gesetzgebers, und dieser muß den außerordentlichen Maßnahmen durch seine Genehmigung Geltung für die Zukunft verschaffen, weil es sich nur um einen Verlegenheitsbehelf der Gesetzgebung handelt [8]). Die Diktaturgewalt ist eben etwas ganz anderes als das Notverordnungsrecht. Wenn z. B. infolge übernommener Verbindlichkeiten aus Staatsverträgen gewisse Anordnungen alsbald getroffen werden müssen, oder aus sonstigen Gründen der schleunige Erlaß einer Rechtsnorm geboten, das Parlament aber nicht versammelt ist, dann kann die Ausübung des Notverordnungsrechtes geboten sein, während die Voraussetzungen für eine Betätigung der Diktaturgewalt nicht gegeben wären.

Diese Scheidung der zwei voneinander gänzlich verschiedenen Rechtseinrichtungen wird für unsere spätere Untersuchung äußerst wichtig sein. Denn wohl enthalten die Länderverfassungen Vorschriften über das Notverordnungsrecht, nicht aber, jedenfalls nicht ausdrücklich Art. 48 RV. [9]), und es wird sich fragen, ob im Art. 48 RV. ein Notverordnungsrecht implicite enthalten ist. Im übrigen wird auf das Notverordnungsrecht nur nebenher eingegangen werden [10]).

Bevor wir uns aber unseren eigentlichen Untersuchungen widmen, wollen wir einen Blick auf die geschichtliche Entwicklung werfen, um die Diktaturgewalt zu den verschiedenen Zeiten und bei den verschiedenen Völkern kennen zu lernen; ein Unterfangen, welches nicht wenigen Nutzen für die Erkenntnis und die Auslegung des heutigen Rechtes abwerfen wird [11]).

---

[8]) So auch Stier-Somlo, S. 670; vgl. f. d. Meckl. Schwer. Verf. auch Wenzel, S. 330.

[9]) Zweifelnd Triepel i. A. S. 460.

[10]) Dieselbe Trennung auch bei Piloty in Verhdl. S. 74.

[11]) Vgl. Hatschek-Kurtzig, S. 172—184.

Teil II.

Geschichtlicher Ueberblick.

A. Die Diktatur in Rom.

Hat die Entwicklung und Geschichte des Römischen Weltreiches im allgemeinen schon ihren besonderen Reiz, so gilt das in erhöhtem Maße von der Entwicklung der Diktaturgewalt. Wenn in der ältesten republikanischen Zeit, sei es durch Krieg, sei es durch innere Wirren das Staatsgefüge ins Wanken zu geraten drohte, dann ernannten die Konsuln auf Ansuchen des Senates einen civis romanus zum Diktator. In völliger Unabhängigkeit, insbesondere auch frei von dem Interzessionsrecht der Volkstribunen, jenem Recht der Provokation an das Volk, vereinigte der Diktator alle Macht des imperium romanum in seiner Hand. Ein freies Volk begab sich freiwillig, und zwar zunächst auf die Zeit von 6 Monaten seiner Freiheit, um alle Staatsgewalt der energischen Führung eines einzelnen anzuvertrauen und der staatlichen Schwierigkeiten Herr zu werden.

In späteren Zeiten wurde der Diktator bei Ausübung seiner Gewalt aus innerpolitischen Gründen nicht unerheblichen Beschränkungen unterworfen, insbesondere mußte er dem Einspruchsrecht der Volkstribunen und der Provokation an das Volk Folge leisten.

Nach dem zweiten punischen Kriege begegnen wir dieser Art von Diktaturgewalt nicht mehr. Zwar tragen die leitenden Männer der nun folgenden Zeit wie z. B. Sulla und Cäsar auch noch den Namen Diktator, aber sie sind rechtlich und tatsächlich etwas ganz anderes. Vor allem Cäsar dachte gar nicht mehr daran, vertrauend auf die Schlagkraft seiner Legionen, sich der Provokation zu unterwerfen, ihm nicht genehme Gesetze anzuerkennen und nach Ablauf der 6 Monate von seinem Posten abzutreten. Solche Art von Diktatur, wie sie diese Männer handhabten, hat wohl mit der alten Diktatur den Namen gemeinsam, nicht aber ihre Zweckbestimmung. Die Macht war dem Diktator nicht vom Volke verfassungsgemäß gegeben, sondern er usurpierte sie. Aus der kommissarischen Diktatur war eine souveräne [12]) geworden, und Jahrhunderte hindurch haben die römischen Kaiser (auch die deutscher Nation) diese Macht nicht wieder aus den Händen gegeben. So war aus einer Notmaßnahme, zu welcher die Republik in Zeiten höchster Gefahr gegriffen hatte, um nicht an großen Ereignissen zugrunde zu gehen, im Laufe der Zeiten eine absolute Monarchie geworden. Was so lange mit Freiheit bezeichnet war, wurde jetzt zu Aufruhr und Unordnung gestempelt. Unter dem Vorwande, die öffentliche Ordnung wieder herzustellen, wurde für immer eine kaum mehr beschränkte Gewaltherrschaft aufgerichtet, und das Institut der wahren Diktatur und die Freiheit des Bürgers schienen der Geschichte anzugehören.

[12]) Wegen der Kontroverse Diktatur und Souveränität vergl. Schmitt S. 25—42.

B. England.

Da war es England, wo das Volk sich auf den Grundsatz der persönlichen Freiheit des Individuums besann, und der angemaßten Allgewalt seiner Könige den Kampf ansagte, welcher gegen Ende des 17. Jahrhunderts mit der Habeascorpusakte und der Bill of rights sein Ende fand und den Absolutismus in England beseitigte. Von dieser Zeit an hatte der König nur gewohnheitsmäßig nach ausdrücklicher Ermächtigung seitens des Parlaments das Recht, von gewissen Rechten dispensieren [13]) zu dürfen und in Zeiten größter Staatsnot die Habeascorpusakte suspendieren zu können. Diese Rechtsauffassung sollte aber durch den Machtspruch des Parlaments ein vorzeitiges Ende finden. Als im Jahre 1766 das englische Parlament nicht versammelt war, hatte die englische Regierung eine Notverordnung betr. Ausfuhrverbot von Weizen [14]) erlassen, mit der Begründung, daß andernfalls eine Hungersnot unvermeidlich gewesen wäre, andererseits der Zusammentritt des Parlaments nicht hätte abgewartet werden können. Diese Handhabung der Regierungsgewalt fand nicht die Zustimmung des Parlaments [15]). Es wurde vielmehr festgestellt, daß die Regierung kein Recht zum Erlaß von Notverordnungen [16]) oder zum Ergreifen sonstiger diktatorischer Maßnahmen, vielmehr verfassungwidrig und auf eigene Gefahr gehandelt habe, soweit die Suspension der Habeascorpusakte seitens des Parlaments nicht erfolgt sei, sei auch die Handlungsweise der Regierung rechtswidrig und sie mache sich dem Parlament verantwortlich. Man wollte aber der Regierung auch für zukünftige Fälle das Recht zubilligen, ein Idemnitätsgesetz einzubringen, um auf diese Weise ihre Notverordnung zu legalisieren.

Diese Praxis ist seit jenen Tagen in England beibehalten [17]), und ihr hat sich im wesentlichen die Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika angeschlossen. Das ist in kurzen Zügen diejenige Auffassung, die wir oben mit „insular" bezeichnet haben. Die wesentlichen Merkmale also bestehen darin, daß die Not des Staates der Regierung eine Rechtfertigung zum Ueberschreiten der durch das geltende Recht gezogenen Grenzen nicht bietet, selbst dann nicht, wenn die Maßnahmen der Regierung zu Nutz und Frommen des Staates waren. Gleichgültig ist es auch, ob die Regierung in gutem Glauben an die Rechtmäßigkeit, Notwendigkeit oder Nützlichkeit ihres Vorgehens gehandelt hat. Die Regierung handelt auf eigene Gefahr und nur ein indemnity bill vermag ihre Maßnahmen zu rechtfertigen. Was die Regierung getan hat, muß notfalls als ein Uebel in Kauf genommen werden, ist aber kein

---

[13]) Solche Rechte finden sich noch heute in den Verfassungen der Länder. Vgl. z. B. § 61 Abs. 2 u. 3 der Verf. v. Meckl. Schwer.
[14]) Vgl. zu diesem Fall Friedmann, Heinr. S. 11.
[15]) Friedmann, S. 15 f., 19.
[16]) Heck, S. 200/201.
[17]) Das martial law ändert an dieser Auffassung nichts, vgl. Heck, S. 192 ff.

Recht [18]). Die Handlung kann nur unter einem objektiven Kriterium, nämlich dem Prinzip des überwiegenden Interesses gerechtfertigt werden [19]). Die indemnity bill ist ein Verwaltungsakt des Parlaments, eine Art Absolutorium, das die Minister empfangen, um von ihrer Verantwortlichkeit im Einzelfall entbunden zu sein [20]).

Charakteristisch für die englische Auffassung ist schließlich noch, daß die Exekutive auch bei Suspension der Grundrechte stets bei den Zivilbehörden bleibt. Diese haben lediglich hinsichlich der militärischen Gewalt ein Requisitionsrecht. Niemals aber geht die vollziehende Gewalt auf die Militärbehörden selbst über.

C. Frankreich.

Von ungleich größerem Einfluß als diese eben geschilderte angelsächsische Auffassung ist auf die deutschen Verhältnisse die Ausgestaltung des französischen Ausnahmerechtes geworden [21]). Seit dem Verschwinden der absoluten Monarchie unterschied man in Frankreich zwei Arten von Diktaturgewalt, nämlich den zivilen und den militärischen Ausnahmezustand. Nach der konstitutionellen Verfassung vom 14. 9. 1791 hatte der König unter parlamentarischer Verantwortung der Minister das Recht, im Falle innerer Unruhen den zivilen Ausnahmezustand zu verhängen, d. h. er konnte die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen ergreifen, mußte aber alsbald von den getroffenen Maßnahmen dem Parlament Mitteilung machen. Den militärischen Ausnahmezustand, geregelt durch Gesetz vom 8. 8. 1791, nannte man Belagerungszustand (BZ.), weil er nur in Garnisonen und Festungen oder auf dem Kriegsschauplatz zur Anwendung gelangen konnte. Während beim zivilen Ausnahmezustand die Gewalt bei den Zivilbehörden und dem König verblieb, ging beim BZ. die Exekutive auf den Festungskommandanten über. Hiermit hatte die Entwicklung der Diktaturgewalt zur Zeit der konstitutionellen Monarchie ihr Ende erreicht.

Durch Gesetz vom 24. 8. 1797 wurde dem präsidierenden Direktorium gestattet, im Falle innerer Unruhen den Ausnahmezustand zu verhängen. Diese Regelung außerordentlicher Zustände bezeichnete man als Kriegszustand. Eine reinliche Scheidung zwischen Kriegs- und Belagerungszustand versuchte dann das Dekret vom 24. 7. 1811 zu bringen. Danach sollte die Verhängung des Kriegszustandes nur für den Kriegsschauplatz oder seine nähere Umgebung oder für den Fall der Zusammenrottung feindlicher Streitkräfte oder auch bei sonstwie Besorgnis erregenden Unruhen zur Anwendung gelangen, während der BZ. im Falle einer Beset-

[18]) Vgl. Heck S. 220/1, 232; Weinerth S. 20/1.
[19]) Hatschek in Grünhuts Ztschr. Bd. 27 S. 7.
[20]) Hatschek in Grünhuts Ztschr. Bd. 27 S. 20.
[21]) Vgl. Mandry, S. 11 ff.; Goguel S. 4; Meißner S. 165; Hatschek, Reichsstaatsrecht S. 371.

zung durch feindliche Truppen oder eines mit offener Gewalt verübten Angriffs, ferner im Falle offener Revolten und Zusammenrottungen durch kaiserlichen Befehl ausgesprochen werden sollte [22]).

Aber wie einstmals in Rom starke Persönlichkeiten von der diktatorischen Gewalt den Gebrauch zu machen wußten, der zur Zweckerreichung ihrer Bestrebungen dienlich war, so geschah es auch in Frankreich. Napoleon I. kümmerte sich nicht um die durch das Dekret gezogenen Schranken und Voraussetzungen. Er verhängte nach der Art absoluter Herrscher den BZ. ganz nach seinem Willen, wenn er es zur Erreichung seiner Ziele für notwendig hielt, gleichgültig, ob die Staatssicherheit gefährdet war oder nicht.

Darum sah sich das französische Parlament veranlaßt, im April 1815 zu dem Dekret eine Zusatzakte zu erlassen, welche bestimmte, daß nur im Falle eines feindlichen Angriffs oder innerer Unruhen und nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung der BZ. verhängt werden dürfe.

Inzwischen war nach der Abdankung Napoleons in der von Ludwig XVIII. erlassenen charte constitutionelle vom 14. 6. 1814 im Art. 14 bestimmt, daß der König die „für die Sicherheit des Staates" notwendigen Verordnungen zu erlassen und Maßnahmen zu ergreifen habe. Dieser Art. 14 sollte um deswillen von besonderer Bedeutung werden, weil er als Art. 13 in der Verfassung vom 14. 8. 1830 wieder erscheint und die ausschließliche Befugnis des Königs zur Verhängung des BZ. enthält; freilich mit der gleichzeitigen Einschränkung, daß er niemals Gesetze suspendieren oder von ihrem Vollzug dispensieren könne.

Als nach der endgültigen Abdankung Napoleons I. die Bourbonen und Orléans [23]) nach seinem Beispiel die Diktaturgewalt wiederum völlig willkürlich handhaben wollten, scheiterten ihre Bestrebungen an den nur dem Gesetz unterworfenen unabhängigen Gerichten. Im Jahre 1832 hob der Kassationshof das Urteil eines nach Verhängung des BZ. eingesetzten Kriegsgerichtes mit der Begründung auf, daß das Urteil die Art. 53 und 54 d. Verf. vom 14. 8. 1830 verletzte, wonach niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden und kein außerordentliches Gericht gebildet werden dürfe.

Nach der Revolution von 1848 erging das Gesetz vom 9. 8. 1849, wonach grundsätzlich dem Parlament die Befugnis zur Verhängung des BZ. zustand. Als dann im Dezember 1851 der spätere Kaiser Napoleon III. durch einen Staatsstreich die Gewalt an sich gebracht hatte, verhängte er, wiederum völlig willkürlich, den BZ. und setzte Kommissionen ein (den Namen Gerichte verdienen diese Institute wohl kaum) und ließ durch sie zahlreiche, ihm nicht genehme Personen in die Verbannung schicken; auch er nahm das ausschließliche Recht zur Verhängung des BZ. für sich in Anspruch.

Die neue französische Verfassung vom 25. 2. 1875 enthält keine

---

[22]) So auch Friedmann, Heinr. S. 15.

[23]) Diese übersieht anscheinend Friedmann, Heinr. S. 16.

Bestimmungen über den BZ. Dieser wurde erst durch das noch heute mit einigen Modifikationen geltende Gesetz vom 3. 4. 1878 geregelt, welches die Voraussetzungen enthält: nur durch Gesetz darf der BZ. verhängt werden und nur unter genauer Angabe seiner Dauer und der von seiner Verhängung betroffenen Gemeinden [24]), und nur in dem Falle, daß unmittelbare Gefahr durch Krieg oder inneren Aufstand droht. Sollte die Kammer gerade aufgelöst sein, so besteht an sich die Möglichkeit zur Verhängung des BZ. überhaupt nicht [25]). Nur, wenn zu dieser Zeit gerade ein Krieg ausbricht, ist der Präsident der Republik nach Einholung einer gutachtlichen Aeußerung des Ministerrates zu seiner Verhängung befugt, aber auch das nur hinsichtlich der vom Feinde unmittelbar bedrohten Landesbezirke. Nach der Neuwahl entscheidet das Parlament über die getroffenen Maßnahmen. Sollte die Kammer vertagt sein, dann darf der Präsident zwar nach gutachtlicher Aeußerung des Ministerrates den BZ. verhängen, aber ohne besondere Einberufung tritt das Parlament binnen zwei Tagen zusammen, um über die Notwendigkeit der Maßnahmen zu beschließen.

D. Deutschland.

In demselben Maße wie in Rom und in Frankreich hatten auch in Deutschland die Fürsten nach Beseitigung ihrer absoluten Macht durch mißbräuchliche Anwendung der Diktaturgewalt versucht, ihre alte Macht tunlichst wieder aufzurichten. Weil eine solche abermalige Betrachtung uns aber unserem Ziele nicht näher führt, so gehen wir sogleich auf die Zeit nach 1848 ein. Bezeichnend für die deutsche Auffassung ist die Unterscheidung zwischen Notverordnungsrecht einerseits und Ausnahmemaßregeln andererseits. Für die Regelung der deutschen Diktaturgewalt war grundlegend das schon erwähnte französische Gesetz vom 9. 8. 1849.

a) Nach dem bis zur Beendigung des Weltkrieges maßgeblichen preußischen Gesetz über den BZ. vom 4. 6. 1851 (BZG.), welches durch Art. 68 a.R.V. für anwendbar erklärt worden ist, sollte durch Trommelschlag oder Trompetenschall, durch Anschlag an öffentlichen Plätzen oder durch Veröffentlichung in der Presse (nach § 3 BZG.) der Belagerungszustand verkündet werden, jedoch nur in den beiden ausdrücklich genannten Fällen, daß der Feind eine Provinz (später einen Bundesstaat) bedrohte, oder daß durch innere Unruhen dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorlag. Mit der in solcher Weise ausdrücklich, also als Formalakt, seitens des Kaisers [26]) erfolgten Verhängung des BZ. ging die Exekutive, also „der Inbegriff aller Befugnisse mit der Voll-

[24]) Vgl. Mandry, S. 20.
[25]) Vgl. Mandry S. 17; Friedmann, Heinr. S. 18.
[26]) Die Landesherrn hatten nicht das Recht zur Verhängung des Belagerungszustandes. Vgl. Friedmann, Heinr. S. 27.

ziehung von Gesetzen und behördlichen Anordnungen betrauten Behörden“ [27]), auf den Militärbefehlshaber über, dessen Anordnungen die Zivilbehörden Folge zu leisten hatten. Daneben konnten einige bürgerliche Freiheitsrechte (nach § 5 BZG.) außer Kraft gesetzt und Kriegsgerichte eingesetzt werden. Solche Bestimmungen mußten aber ebenfalls ausdrücklich und in derselben Form wie die Verhängung des BZ. selbst erfolgen. Ferner mußte Art. 7 der Preuß. Verf. („Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden. Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen sind unstatthaft“.) ausdrücklich suspendiert werden, so daß ohne Erklärung des BZ. die Errichtung von Kriegsgerichten unzulässig war (§ 6 Abs. 2 BZG.). Abgesehen davon, daß die Verhängung des BZ. das Inkrafttreten der Kriegsgesetze zur Folge hatte, war das Verordnungsrecht die wichtigste und im Kriege sich als äußerst einschneidend darstellende Befugnis des Militärbefehlshabers. Verbotswidrige Uebertretungen der von ihm erlassenen Verordnungen konnten nach § 9 b BZG. mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden. Praxis und Wissenschaft sind sich im wesentlichen einig, daß durch solche Verordnungen alle Gesetze außer der RV. außer Kraft gesetzt werden konnten.

b) Nach Art. 68 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. 4. 1871 (a. RV.) war dem Kaiser die Macht verliehen, „wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiet bedroht war“, es ganz oder distriktsweise in K r i e g s z u s t a n d zu erklären. Ein für die nähere Regelung der formellen und materiellen Voraussetzungen in Aussicht genommenes Gesetz ist niemals ergangen. Statt dessen galt das preußische BZG., allerdings nicht für Bayern. Nach herrschender Ansicht hatte der Kaiser allein das Recht zur Verhängung des Kriegszustandes, wie er auch ausschließlich über die Voraussetzungen zu entscheiden hatte. In der Praxis pflegten solche Verhängungen des Kriegszustandes im Reichsgesetzblatt (vgl. z. B. Verordnung (VO.) vom 31. 7. 1914 [263]) [28]) veröffentlicht und vom Reichskanzler gegengezeichnet zu werden.

Aber nicht alle Bestimmungen des preußischen BZG. sind Bestandteile des deutschen Reichsrechtes geworden, insbesondere nicht § 16. Dieser ermächtigte die preußische Regierung, den sog. kleinen Belagerungszustand zu verhängen, eine wenig treffende Bezeichnung, da er die Regierung nur ermächtigte, im Falle eines Krieges oder Aufruhrs bei dringender Staatsgefahr gewisse Bestimmungen außer Kraft zu setzen. Wenig zutreffend auch um deswillen, weil diesem kleinen BZ. die wesentlichsten Merkmale eines BZ. fehlten: kein Gewaltenübergang auf den Militärbefehlshaber, keine Verschärfung von Strafvorschriften, keine Einsetzung von außerordentlichen Gerichten und kein Verordnungsrecht, sondern es

---

[27]) So H a e n t z s c h e l DJZ. 24 S. 342.

[28]) Die eingeklammerte Zahl hinter einer Verordnung zeigt die Seite im RGBl. an.

konnten lediglich gewisse Artikel der Verfassung zeit- und distriktsweise suspendiert werden.

Wichtig ist aber in unserem Zusammenhang vor allem, daß auch der § 17 nicht Bestandteil des Reichsrechtes geworden ist. Diese nach französischem Muster gebildete Gesetzesbestimmung sah nämlich für die von der Regierung getroffenen Maßnahmen die Genehmigung des preußischen Landtages vor. Sofort, spätestens mit Zusammentritt des Landtages war diesem über die Verhängung des BZ. oder die Suspension von Verfassungsartikeln Rechenschaft abzulegen. Diese §§ 16 und 17 sollten dem geltenden Recht als Vorlage dienen.

Für Bayern galt eine hier nicht weiter interessierende Sonderregelung.

c) Während des Weltkrieges stellten sich mehrfach Aenderungen des BZG. als notwendig heraus. Das alte preußische Gesetz zeigte sich den Anforderungen, wie sie der große Krieg stellte, nicht gewachsen. Die an sich nur provisorisch gedachte Uebertragung der Zivilgewalt auf den Militärbefehlshaber erwies sich als bei der unvorhersehbaren langen Dauer des Krieges als unerträglich, zumal der Militärbefehlshaber in Anbetracht der dehnbaren Fassung des § 9 b BZG. nahezu auf allen Gebieten des täglichen Lebens mit Verordnungen einschreiten konnte, ihm aber naturgemäß hierzu häufig die notwendige Sachkenntnis fehlte, die Verordnungen häufig auch nur noch ganz lose und mittelbar mit der Kriegführung im Zusammenhang standen, so daß es unter den besonderen Umständen einer weitgehenden Nachsicht seitens der Gerichte bedurfte, ihre Gültigkeit unbestritten zu lassen.

Trotzdem wollte man während des Krieges nicht eine Neufassung des Gesetzes vornehmen, sondern begnügte sich mit einigen Abänderungen. Durch Gesetz vom 11. 11. 1915, 813 (sog. lex Schiffer) wurde eine Aenderung insoweit vorgenommen, als anstelle der ursprünglich im § 9 b BZG ausschließlichen Gefängnisstrafe auch Geldstrafen verhängt werden konnten; ferner wurden durch Gesetz vom 4. 11. 1916 (RGBl. 1329) die Garantien gegen mißbräuchliche Anwendung der militärischen Schutzhaft geschaffen.

Teil III.

Die Voraussetzungen für die Betätigung der Diktaturgewalt und ihre Träger.

A. Rechtsgrundlagen.

a) Daß der die heutige Diktaturgewalt regelnde Art. 48 RV. geltendes Recht ist und nicht nur Richtschnur und Schranke für den künftigen Gesetzgeber, ist heute unbestritten [29]). Ein dahingehender

[29]) A. M. Nawiasky, Bayr. Verf. S. 2206; aber auch dieser Schriftsteller hat seine Ansicht aufgegeben, vgl. in Recht S. 455; siehe seine Bedenken im Bayr. Verfassungsrecht S. 206/7.

Wille der Nationalversammlung ist unverkennbar. Der Abgeordnete v. Delbrück[30]) stellte wiederholt unter dem Beifall des Hauses und unwidersprochen fest, daß der Art. 48 RV. aktuelles Recht sei und bis zum Erlaß des in Abs. 5 vorgesehenenen Reichsgesetzes die Gewalt des RP. unbeschränkt sei.

Bedenken grundsätzlicher Art walten insoweit ob, als bei unmittelbarer Anwendbarkeit des Art. 48 dem RP. Befugnisse in einer bisher nicht dagewesenen Tragweite verliehen werden, wie sie selbst dem früheren Kaiser nicht zustanden. Man ging aber in der Nationalversammlung davon aus[31]), daß die Diktatur für eine Demokratie eine notwendige Einrichtung sei, und daß gerade eine Demokratie[32]) wegen der von ihr geschaffenen Rechtsgarantie, mit der Erteilung eines plein pouvoir freigebiger sein könne, als andere politische Verfassungen. Dieser Auffassung hat sich die Praxis und Wissenschaft bei der Auslegung des Art. 48 mit Recht angeschlossen.

b) Ist sonach Art. 48 geltendes Recht, so ist daneben für die früher geltenden gesetzlichen Regelungen (BZG. vom 4. 6. 1851 und Art. 68 a. RV.) kein Raum mehr. Sieht man das BZG. als einen Teil der a. RV. an, dann ist es mit der a. RV. gemeinsam durch Art. 178 Abs. 1 RV. aufgehoben; sieht man es dagegen nicht als einen Bestandteil der a. RV. an, so ist seineAufhebung durch Art. 178 Abs. 2 RV. erfolgt, nach welchem alle Reichsgesetze beseitigt sind, die mit der RV. in Widerspruch stehen[33]), ebenso alle Bestimmungen, die mit dem bisherigen Belagerungszustandsrecht zusammenhängen, wie z. B. § 4 EG. StGB.[34]).

Die heutige Diktaturgewalt unterscheidet sich von dem früheren Belagerungs- und Kriegszustand dadurch, daß dieser einer förmlichen Erklärung bedurfte und damit die Wirkungen des BZ. als eines Gesamtzustandes ipso iure eintraten, während heute der RP. beim Vorliegen der Voraussetzungen nur einzelne und ausdrücklich bestimmte Ausnahmemaßnahmen ergreifen kann, die aber unter Umständen durch ihre Mannigfaltigkeit und Häufung den BZ. an Umfang bedeutend übertreffen können. Der größte Unterschied aber liegt, wie späterer Untersuchung vorbehalten bleiben muß, in den materiellen Wirkungen, von denen wir nur summarisch hervorheben wollen: kein automatischer Gewaltenübergang auf den Militärbefehlshaber[35]), kein automatisches Inkrafttreten von Kriegsgeset-

[30]) Delbrück, Vgl. Sten. Ber. L. 1304, 1335.

[31]) Vgl. die Ausführungen von Preuß, Sten. Ber. S. 1331/2.

[32]) So Preuß in Ztschr. d. P. S. 103.

[33]) Herrschende Meinung z. B. Grau, Dikt. d. RP. S. 25/7; Poetzsch-Heffter im Komm. S. 233 (restlos beseitigt); Nibler, § 4; Hatschek-Kurzig S. 185; Friedmann, Heinr. S. 33; über den Gang der Verhdl. in der Nationalversamml. vgl. RGSt. 55, 115 f.

[34]) Vgl. Frank, Komm. S. 828 und v. Liszt-Schmidt, S. 141 und die dort Zitierten.

[35]) § 4 des BZG. lautete: Mit der Bekanntmachung der Erklärung des BZ. geht die vollziehende Gewalt an den Militärbefehlshaber über. Die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden haben den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten.

zen, kein automatisches Funktionieren von Kriegsgerichten und überhaupt keine typischen Wirkungen durch die Betätigung der Diktaturgewalt [36]). Bei solchen grundlegenden Verschiedenheiten zwischen dem früheren Belagerungszustandsrecht und der heutigen Diktatur, ist es offensichtlich, daß das frühere BZG. kein Ausführungsgesetz zu dem Art. 48 sein kann [37]). Die von Anschütz noch in der zweiten Auflage seines Kommentars vertretene Auffassung, daß die Bestimmungen des BZG. über die außerordentlichen Kriegsgerichte noch solange Gültigkeit genießen, bis das in Abs. 5 verheißene Gesetz ergangen wäre, hat er selbst aufgegeben, nachdem seine Ansicht auf allgemeine Ablehnung gestoßen war.

Mit Recht, denn die Einheit eines Gesetzes kann nicht derart zerrissen werden, daß die hauptsächlichsten Bestimmungen anerkanntermaßen ungültig sind, einzelne Bestimmungen nebensächlicherer Natur aber auszunehmen und auf eine ihrem Wesen nach veränderte gesetzliche Regelung zu übertragen sind. Zudem kann, wie wir später sehen werden, der RP. schon auf Grund der allgemeinen Ermächtigung im Art. 48 Abs. 2 S. 1 alle Maßnahmen treffen, welche er für nötig hält, auch solche wie sie im BZG. vorgesehen waren, so daß schon aus diesem Grunde die früheren Bestimmungen des BZG. gegenstandslos sein würden [38]). Daß auch der RT. auf dem hier vertretenen Standpunkt steht, zeigt das Gesetz vom 10. 5. 20 (952), wo die Rede ist von den „früher geltenden" Vorschriften über den BZ.

c) Da sich das Reich der Regelung dieses Gebietes angenommen und eine noch weitergehende Reichsgesetzgebung in Aussicht gestellt hat, so ergibt sich darus, daß die Betätigung der Länder auf diesem Gebiete ausgeschlossen ist [39]). Dadurch, daß die Gewalt zu Zeiten außerordentlicher Gefahren in einer höchsten Reichsspitze konzentriert werden sollte, wurde für die Länder gleichzeitig hinreichender Schutz geschaffen, und nur für den Fall, daß sich für den Reichsdiktator zeitlich oder räumlich die Unmöglichkeit zum Einschreiten ergibt, sieht Art. 48 Abs. 4 selbst eine Ausnahme zugunsten der Länder vor.

d) Das in Aussicht genommene Gesetz in Abs. 5 wird lediglich eine Spezialisierung, Graduierung und Typisierung [40]) bringen können. Dagegen wird es nicht möglich sein, ohne Verfassungsänderung die Grenzen der heute dem RP. schon zur Verfügung stehenden Diktaturgewalt zu erweitern. Das Fehlen dieses Gesetzes, das Fehlen ei-

---

[36]) So Goguel, S. 33/4.

[37]) A. M. Kern S. 271.

[38]) Kern DSTZ. 20, S. 101 meint, daß das BZG. noch „für den eigentlichen Kriegszustand Geltung beanspruchen" könne.

[39]) So auch Grau, Dikt. d. RP. S. 28; RGSt. 56, 189; Strupp i. A. S. 191; Schmidt, Einf. S. 284; Kuenzer, S. 518; in diesem Sinne auch Beyerle, Sten. Ber. S. 1328; a. M. Hatschek-Kurzig S. 195/6; v. Freytagh-L. S. 154.

[40]) Für Beschränkung in diesen drei Richtungen auch Nawiasky in Recht, 1924, 457 f.

ner bis ins Einzelne gehenden Ausführung und Begrenzung hat bei der allgemeinen und dehnbaren Fassung des Art. 48 zu rechtlichen Zweifeln vielfach Anlaß gegeben. Diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, wird die Aufgabe dieses Gesetzes sein, dem, wie in Beihalt der folgenden Ausführungen zu hoffen ist, nicht dasselbe Schicksal beschieden sein möge, wie der entsprechenden Vorschrift in Art. 68 a. RV., nämlich, daß es niemals zur Entstehung gelangt [41]). Bis zum Erlaß dieses Gesetzes sind die Befugnisse des RP. Normen zu setzen und Maßnahmen zu treffen, grundsätzlich unbeschränkt.

B. Die Voraussetzungen im einzelnen.

Wir haben gesehen, daß Republiken für Zeiten kriegerischer oder politischer Verwicklungen die Staatsgewalt durch Vereinigung aller Machtmittel in der Hand eines einzelnen zu konzentrieren pflegen und daß unsere RV. dahingehende Bestimmungen im Art. 48 enthält. Diese können aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Anwendung gelangen.

In vieler Hinsicht entspricht Art. 48 dem Art. 68 a.RV., in welchem es hieß: „Wenn die öffentliche Sicherheit im Bundesgebiet bedroht ist", in der neuen RV. kommt noch hinzu „und Ordnung", und anstatt „bedroht" heißt es „erheblich gestört oder gefährdet wird". Die Voraussetzungen sind also in etwas schärfere Formen gegossen. Sie wollen wir zunächst ins Auge fassen.

a) Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 48 ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut, folgt aber aus der Struktur unseres ganzen Staatsaufbaues. Kraft ihrer Polizeihoheit haben die Länder, da das Reich bislang vom Art. 9 Ziff. 2 RV. einen nur beschränkten Gebrauch gemacht hat, für die Aufrechterhaltung und Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen. Erst, wenn die Machtmittel der Polizei nicht ausreichen [42]), oder von vornherein unzulänglich sind, darf der Art. 48 zur Anwendung gelangen. Dies folgt auch insbesondere aus dem Worte „erheblich" [43]). Es genügt also nicht jede Beunruhigung des Staatslebens, sondern für die Aktivität der Diktaturgewalt ist Voraussetzung, daß besonders schwerwiegende Umstände ein Eingreifen in den gewöhnlichen Lauf der Staatsmaschinerie erforderlich machen [44]). — Umstände so schwerwiegender Art, daß sie eine

[41]) Vorschläge über die Gestaltung dieses Gesetzes sind häufig gemacht worden. Vgl. z. B. die Vorschläge von Grau und Piloty am 22. DJT. S. 73—116.

[42]) So schon Giese, Komm. 1919 zu Art. 48 Nr. 13; Lücke S. 19; Apelt, JW. S. 699.

[43]) So auch Poetzsch-Heffter, Komm. S. 235.

[44]) Das erkennt schon (1863) richtig Kaltenborn S. 148: „in Fällen äußerster Not aber, wo die Existenz des Staates auf dem Spiele steht, treten mit Fug und Recht aus Notgründen wegen der Selbsterhaltung des Staates alle andern Rücksichten zurück und das Staatswesen konzentriert sich in einer militärischen Regierung. Das ist die Zeit und Rechtfertigung dessen, was man Diktatur oder BZ. nennt".

Bedrohung des Reiches im Ganzen, sei es auch nur von einem bestimmten Gebiete her, bedeuten. Aus diesem Grundsatz der Subsidiarität ist aber zugleich eine weitere Erkenntnis gewonnen. Art. 48 enthält zum Teil Polizeirecht, und zwar Polizeirecht mit außerordentlichen Machtmitteln, ist also der Herkunft nach eine Verstärkung der ordentlichen Polizei, falls deren Kräfte sich als unzulänglich erweisen. Dies ist aber, wie wir im nächsten Abschnitt sehen werden, nur eine Seite der Diktaturgewalt. Denn ihr Wesen wird erst in das rechte Licht gerückt durch die Befugnis des Diktators, mit der bewaffneten Macht einschreiten zu können [45]).

b) Für die Ergreifung von Maßnahmen ist weitere Voraussetzung, daß „im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird". „Oeffentlich" deutet im Polizeirecht auf die Beziehung zur Allgemeinheit der Staatsbürger und zum einzelnen als Glied der Gemeinschaft hin. Damit ist zugleich gesagt, daß nicht die persönliche Unsicherheit oder Gefährdung eines einzelnen zum Anlaß für die Betätigung der Diktaturgewalt genommen werden kann. Dies ist vielmehr nur in dem Falle möglich, wenn die Gefährdung einer Einzelperson zugleich eine Gefahr für die Allgemeinheit bilden würde, wie dies u. U. bei exponierten Persönlichkeiten der Fall sein kann. In diesem Sinne muß also die Sicherheit und Ordnung gerade des Ganzen gestört oder gefährdet sein, wenn der Diktator tätig werden soll.

Aus der Gefahr als einer öffentlichen in Verbindung mit der Tatsache, daß eine Gefahr i. S. des Art. 48 nur dann vorliegt, wenn sie im ganzen Deutschen Reich besteht, ergibt sich auch die Richtung, welche die Maßnahmen des RP. zu nehmen haben. Es ist nicht anzuerkennen, wie Heilbrunn [46]) es will, daß sich diese Maßnahmen regelmäßig nur gegen die Unruhestifter selbst richten dürfen, — darin liegt ein wesentlicher Unterschied vom Polizeirecht.

c) Unter Sicherheit versteht man die Abwesenheit von Gefahren, als etwas Negatives. Es genügt aber nicht, daß nur die öffentliche Sicherheit gestört oder gefährdet ist, sondern dasselbe muß gleichzeitig (kumulativ) [47]) auch für die öffentliche Ordnung gelten, wie das Wörtchen „und" anzeigt [48]): Ordnung ist das nor-

[45]) So richtig Schmidt, Einführung S. 278; einseitig als Polizeigewalt Haentzschel, DJZ. 24 S. 344, und Preuß. Verwaltungsbl. S. 288; Hubrich S. 105. Richtig betont auch Thoma in Ztschr. f. ö. R. S. 17, daß man im Art. 48 nicht eine außerordentliche Reichspolizeigewalt habe schaffen, sondern das viel mehr umfassendere Institut des Belagerungszustandes hat reformieren wollen.

[46]) Vgl. a. a. O. S. 1673. Wir werden später sehen, daß die Diktaturgewalt nur zum Teil Polizeirecht ist. Dies erkennt auch Heilbrunn. Wenn er trotzdem die Ansicht vertritt, daß diktatorische Maßnahmen sich nicht gegen andere Personen als die Unruhestifter richten dürfen, so ist diese Schlußfolgerung unverständlich; wie oben auch Apelt JW. S. 699.

[47]) Richtig Brecht S. 248; a. M. Apelt JW. S. 698; Heilbrunn S. 1673.

[48]) Vgl. auch das Schreiben des Reichsministers des Innern vom 27. X. 1922 an die hessische Landesregierung betreffend Hess. VO. über den Verkehr mit Kartoffeln vom 16. X. 1922, abgedruckt bei Pötzsch in Jb. S. 37.

male Funktionieren einer Organisation und in Hinsicht auf den Staat das ungestörte normale Funktionieren der Staatsmaschine. Darunter ist alles zu fassen, was sowohl in der Rechtsordnung festgelegt ist als auch machtpolitisch im Gemeinwesen Geltung beanspruchen kann. Insoweit ist der Begriff der öffentlichen Ordnung weiter als der der Rechtsordnung. Ordnung ist etwas ganz anderes als öffentliche Sicherheit. Unter dieser ist etwas Negatives, nämlich die Abwesenheit von Gefahren zu verstehen. So kann die Möglichkeit eintreten, daß entweder nur die Sicherheit oder nur die Ordnung verletzt ist, und daß demzufolge eine Verordnung nicht auf Art. 48 gestützt werden kann. So ist nicht von der Hand zu weisen, daß die Staatsmaschine z. B. ordnungsmäßig arbeitet, aber drohende Gefahren die Sicherheit des Ganzen beseitigt haben.

d) Wie schon angedeutet, braucht der RP. nicht zu warten, bis die öffentliche Sicherheit und Ordnung tatsächlich gestört ist. Es genügt vielmehr nach Art. 48 Abs. 2 schon eine Gefährdung. Unter Gefahr pflegt man jenen abnormen und ungewöhnlichen Zustand zu verstehen, aus dem sich für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit einer Verletzung oder Störung ergibt [49]). Insofern ist die Gefährdung im Verhältnis zur Störung nicht nur ein Minus an Erfordernis, sondern die Maßnahmen können nicht nur repressiv zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern auch präventiv zur Erhaltung des alten Rechtszustandes getroffen werden [50]). Wie ein bonus pater familias nicht erst zu irgendwelchen Maßnahmen greift, nachdem ein Schade eingetreten ist, sondern schon Vorsorge trifft, daß er überhaupt nicht eintrete, so soll der RP. unter Ausschaltung des ordentlichen Gesetzgebers vorzeitig Maßnahmen ergreifen, auf daß der Staat keinen Schaden leide, wenn die Gefahr in so bedrohliche Nähe rückt, daß bei Untätigkeit das

[49]) Inwiefern in diesem Sinne der § 616 BGB mit seinem Begriff einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit eine Gefahr und somit Anlaß zur zweiten VO. d. RP. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RGBl. 279) Kap. 4 § 1 bilden kann, ist schlechterdings nicht einzusehen. Die Angleichung des § 616 BGB. an die Vorschriften des § 63 HGB und des § 133c Gew.O. mag in Anbetracht der betr. § 616 BGB. schwankenden Rechtsprechung der Gerichte zweckdienlich sein, aber für einen Eingriff in die umfangreichste und in allen Einzelheiten wohlerwogenste Kodifikation des Deutschen Rechtes fehlt es einfach an einer Voraussetzung für die Tätigkeit des Diktators; so auch Bovensiepen, 165. Diese Ungültigkeit der genannten Vorschrift übersieht Krotoschin S. 2208. Aus demselben Grunde sind die Vorschriften aus derselben VO. 5. Teil, Kap. 6 betr. Verfahren vor dem Reichs-Versicherungsamt rechtsungültig; zu dieser Frage nimmt Lippmann 31, 2212 keine Stellung. Was soll man dazu sagen, wenn sich einer unserer größten Prozessualisten (Goldschmidt, 2444) mit mokanten Worten darüber lustig macht, ob man nicht den Entwurf des Reichsjustizministeriums zu einer neuen ZPO. „auf dem nicht mehr ungewöhnlichen Wege der NotVO." einführen könne?

[50]) So schon Giese in Komm. 1919 zu Art. 48 No. 14; Hubrich S. 106.

Eintreten eines Unglücks als unvermeidliche Folge erscheint [51]).

Es genügt also nicht eine entfernte Möglichkeit des Eintritts einer Störung, sondern sie muß konkrete und handgreifliche Formen angenommen haben, und es muß als pflichtwidrig erscheinen, untätig den Dingen ihren Lauf zu lassen. Das Wort „erheblich", welches sich sowohl auf Störung als auch auf Gefährdung bezieht, bezeichnet in diesem Sinne nicht nur ein räumliches Naherücken der Gefahr, sondern auch den quantitativen Umfang der Störung oder Gefährdung. Wie nicht nur jede entfernt liegende Möglichkeit der Störung oder Gefährdung genügen soll, so soll auch nicht jede Kleinigkeit im Staatsleben eine Ermächtigung für das Eingreifen des Diktators sein. M. a. W.: es muß eine wirkliche Staatsgefahr vorliegen.

e) Bestritten ist, welcher Art die Gefahren als Grundlage für die Ausübung der Diktaturgewalt sein müssen. Zu dieser Frage äußert sich das RG. wie folgt: [52]) „Die öffentliche Sicherheit umfaßt einmal die militärische und politische Sicherheit, sodann aber ganz allgemein die Sicherung des Publikums vor Gefahren und Beunruhigungen jeder Art".

Damit ist der Kern des Problems berührt. Nicht nur zeitweise politische Unsicherheit oder eine solche militärischer Art bieten Veranlassung zum Eingreifen, auch nicht nur Unsicherheit, die durch Menschenhand herbeigeführt ist, sondern schlechthin jede Art der Unsicherheit, also auch soweit sie auf Naturereignisse und sonstige zufällige Momente zurückzuführen sind. Also z. B. nicht nur ein Generalstreik oder die Stillegung lebenswichtiger Betriebe (vgl. z. B. die noch heute geltende VO. des RP. vom 10. XI. 1920 (RGBl. 1865) betr. Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen) geben für das Eingreifen des RP. einen Grund ab, sondern auch Erdbeben, Bergwerkskatastrophen, Ueberschwemmungen usw. [53]), sofern sie nur in dem oben angegebenen Sinne die Sicherheit der Allgemeinheit [54]) und nicht nur die einzelner Personen bedrohen [55]).

[51]) Ob das bei den Devisenverordnungen vom 25. VIII. und 7. IX. 23 zutrifft, ist äußerst zweifelhaft; dagegen Grau in JZ. S. 582: „. . . . von einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nichts gemerkt"; wie oben auch Apelt in JW. S. 698, der richtig ausführt, daß das „Vorgehen auf Grund des Diktaturartikels nicht die Anordnung eines formellen Belagerungs- oder Ausnahmezustandes i. S. des alten Verfassungsrechtes voraussetzt, sondern es genügt, daß sich Vorgänge im gesamten Reiche oder in Teilen seines Gebiets ereignet haben, die eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bedeuten".

[52]) RGSt. 49 S. 91.

[53]) So auch Schmidt, Einführung S. 279; a. M. Hatschek-Kurzig S. 195.

[54]) Von diesem Gesichtspunkt einer Gefährdung der Allgemeinheit gehen die Verordnungen des RP. vom 26. Juli 1930 (RGBl. 311) betr. Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände, 5. Abschn. (Verhütung unwirtschaftlicher Preisbildungen) und der VO. vom 1. XII. 1930 (RGBl.

C. Die Träger der Diktaturgewalt.

a) Art. 48 Abs. 4 gibt auch den LRg. die Ermächtigung, Ausnahmemaßnahmen zu ergreifen und zwar in demselben Umfange, wie sie der Reichspräsident hat. Aber wie der Reichspräsident erst subsidiär tätig werden kann, nämlich nur dann, wenn die Tätigkeit der ordentlichen Polizei- und Gesetzgebungsorgane nicht mehr ausreichend ist oder ihr Eingreifen zu spät erfolgen würde, so folgt aus dem Worte „einstweilig", daß die LRg. im Verhältnis zum RP. wiederum nur subsidiär tätig werden kann. Wenn der sozialistische Abgeordnete Katzenstein in der Nationalversammlung [56]) sagte, daß die Landesregierungen „gewissermaßen" Delegatare des RP. seien, so ist ihm, wenn er damit das Verhältnis der Subsidiarität angedeutet haben will, zuzustimmen. Aber die Aktivität der Landesregierung ist nicht nur zwiefach subsidiär, sondern auch noch an eine weitere Voraussetzung gebunden. Es muß außerdem „Gefahr im Verzug" sein. Dieser Ausdruck bedeutet, daß im Sinne des Abs. II eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bevorsteht oder zum Ausdruck gekommen ist und zwar mit einer solchen Intensität, daß die an sich und in erster Linie zuständige Stelle, nämlich der RP. aus irgendwelchen Gründen nicht mehr rechtzeitig eingreifen kann.

Wie eng dieser Rahmen für die Betätigung der Landesregierung ist, dafür folgendes Beispiel: in Preußen bestand kein Gesetz

---

517) betr. Sicherung von Wirtschaft und Finanzen, 8. Teil, Kap. 5 (Vorschriften zur Verbesserung für Marktverhältnisse für deutsche landwirtschaftliche Erzeugnisse) 2. Abschn. aus, welche zu der VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung (1067, 1090 sogen. Kartell-VO.) ergangen sind. Da aber noch niemals ein Verfahren nach § 4 Kartell-VO. durchgeführt worden ist, so ist nicht abzusehen, inwiefern die Unzulänglichkeit der Kartell-VO. nun plötzlich eine Gefahr für die Allgemeinheit sein solle. Mit Recht betont Isay, 3841, daß die Ausschaltung des Kartellgerichts und jeglicher sonstiger Rechtskontrolle „stark nach ministerialbürokratischer Willkürherrschaft" schmeckt. Mangels der verfassungsmäßigen Voraussetzungen dürften die genannten Vorschriften der Verordnungen der rechtlichen Wirksamkeit entbehren. Die Vorschriften des § 2 der VO. vom 26. VII. 1930 ist in Beihalt des § 4 des Ges. über Zolländerung vom 17. VIII. 1925 (RGBl. 261) ebenfalls ungültig, weil die Reichsregierung von der ihr durch das genannte Gesetz gegebenen Vollmacht, die Eingangszölle herab- oder heraufzusetzen, keinen Gebrauch gemacht hat. Es liegt weder eine Gefahr vor, noch war diese VO. nötig, da genügend gesetzliche Sicherungen vorhanden waren. Auch diesen Gesichtspunkt betont richtig Isay, 3842.

[55]) Aus diesem Grunde könnte die Rechtsgültigkeit der VO. des RP. über die Darmstädter- und Nationalbank vom 13. VII. 1931 (RGBl. 359) zweifelhaft sein. Sicherlich ist durch die entstandene Zahlungsschwierigkeit zunächst nur das Fortleben dieser Kommanditgesellschaft auf Aktien allein in Frage gestellt. Man wird aber dennoch mit Rücksicht auf die ruinöse Wirkung einer definitiven Zahlungseinstellung dieses nahezu größten Geldinstituts Deutschlands auf die Allgemeinheit ihre Rechtsgültigkeit bejahen müssen.

[56]) Vgl. Sten. Ber. S. 1328.

über Landestrauer beim Tode des RP. Aus diesem Grunde erließ die preußische Regierung auf Grund des Art. 48 Abs. 4 RV. die VO. vom 28. 2. 25 des Inhaltes, daß anläßlich des Todes des RP. Ebert bei Verbot gewisser Lustbarkeiten und Feiern für die Dauer von drei Tagen Landestrauer angeordnet würde. Es mag zweifelhaft sein, ob der Tod des RP. tatsächlich für die in Rede stehenden drei Tage die Gefahr einer die Allgemeinheit berührenden Störung oder auch nur Gefährdung so nahe legte, daß die preußische Landesregierung überhaupt auf Grund des Art. 48 vorgehen konnte. Keinesfalls aber war Gefahr im Verzug. Die preußische Landesregierung hat ihren Sitz in derselben Stadt wie die Rg. Ein telefonischer Anruf hätte ein Eingreifen des Reichskanzlers (Art. 51 S. 1 RV.) also in wenigen Minuten möglich gemacht [57]). Damit fehlt es an den Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Landesregierung, denn das Angehen der RRg. würde nur eine gänzlich unwesentliche Verzögerung im Gefolge gehabt haben.

Im übrigen ist die Zahl der den L.Rgen. durch Art. 48 Abs. 2 und 4 RV. zur Verfügung gestellten Maßnahmen geringer als der dem RP. zur Verfügung stehenden. Das ergibt sich daraus, daß der RP. in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Oberbefehlshaber der Armee mit Waffengewalt einschreiten kann. Eine solche militärische Gewalt fehlt einer Landesregierung. In Fällen dringender Gefahr kann sie sich nach § 17 Reichswehrges. [58]) an den nächsten militärischen Befehlshaber wenden und ihn um Hilfe ersuchen (sog. Requisitionsrecht), keinesfalls aber kann sie selbst über die Heeresmacht „verfügen", wie es die bayerische Verfassungsurkunde § 64 vorsieht. Eine solche Bestimmung ist als verfassungswidrig ungültig [59]). Das Fehlen dieser Befugnis zeigt, daß einer Landesregierung faktisch nur halbe Diktaturgewalt erteilt ist, weswegen man sie füglich wohl als „kleinen" Diktator bezeichnen kann.

b 1) Einer eigehenden Behandlung aber bedarf die äußerst bestrittene Frage nach der rechtlichen Natur der Diktaturgewalt der Länder, oder mit anderen Worten: Werden die Landesregierungen als Landes- oder als Reichsorgane tätig? Sind die von ihnen erlassenen Verordnungen Reichs- oder Landesrecht? [60])

In den Entwürfen zur RV. war eine dem Abs. 4 entsprechende

---

[57]) Auf eine solche Möglichkeit weist richtig das schon früher zitierte Schreiben des Reichsministers d. I. an die hessische Landesregierung hin, siehe Poetzsch in Jahrb. S. 38.

[58]) § 17: Im Fall öffentlicher Notstände oder einer Bedrohung der öffentlichen Ordnung hat die Wehrmacht auf Anfordern der Landesregierungen und der von diesen bestimmten Behörden Hilfe zu leisten. Das Ersuchen soll nur ergehen, wenn die eignen Kräfte nicht ausreichen . . . ."

[59]) Ebenso Schwalb, DJZ. 25 S. 210: „Daher sind landesrechtliche Bestimmungen über den Gegenstand unzulässig, die in solchen enthaltenen Einschränkungen oder Erweiterungen der außerordentlichen Befugnisse unverbindlich"; Meißner, Staatsr. S. 168.

[60]) Kuenzer bezeichnet diese Frage als „strittig", enthält sich aber einer Stellungnahme.

Vorschrift nicht enthalten. Erst später wurde sie auf Antrag des bayerischen Zentrumsabgeordneten Beyerle eingefügt. Dieser hob [61]) unter besonderer Betonung, daß ihm und seiner Partei auch die Interessenvertretung Bayerns obliege, hervor, daß es nicht genügend sei, dem RP. allein die Macht als Diktator zu geben; dieses Recht müsse subsidiär auch den Ländern eingeräumt werden. Sein Antrag wurde mit überwältigender Mehrheit angenommen. Selbstverständlich, so fügte Beyerle hinzu, sei sein Antrag nur mit dem Vorbehalte gemeint, daß die Maßnahme der Landesregierung jederzeit auf Verlangen des RP. außer Kraft gesetz werden müsse.

Das Kräfteverhältnis ist unverkennbar. Während die Verfassung bezüglich der Diktaturgewalt zunächst rein unitarisch eingestellt war, insofern, als der RP. im Falle der Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wie ein absoluter Herrscher über das ganze Reich gesetzt wurde, ist durch Abs. 4 eine ausgesprochen förderalistische Tendenz in das Institut der Diktaturgewalt hineingetragen worden. Es ist bezeichnend, daß gerade ein Abgeordneter aus dem durch seine partikularistischen Bestrebungen bekannten Bayern diesen Antrag stellte. Bayern hatte auch schon vor dem Kriege das Sonderrecht, den BZ. erklären zu können und wollte, nachdem ihm die Militärhoheit genommen war, nicht auch noch dieses Recht preisgeben, sondern es sich und damit allen deutschen Ländern zu eignem Rechte erhalten, bezw. verschaffen. Da Art. 48 die Materie ausschließlich regelt, so wäre, und das war auch die ursprüngliche Absicht und Meinung der Nationalversammlung, für ein Recht der Länder neben dem RP. kein Raum geblieben. Erst durch die Aufnahme einer solchen Vorschrift wurde den Landesregierungen das Recht verliehen, in ihrem Lande vermittelst der Diktaturgewalt für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu sorgen. Nur insoweit wurde ihrem Betätigungsfeld eine Grenze gesteckt, als sie gehalten sind, auf Verlangen des Reiches ihre Maßnahmen wieder außer Kraft zu setzen, worin wieder die alte Tendenz der betonten Einheitlichkeit des Bundesstaates [62]) zum Ausdruck kam, und wodurch die Treupflicht gegenüber dem Reichsganzen besonders betont wurde.

Daraus folgt aber, daß die Landesregierungen ihre Befugnis zwar auf Abs. 4, also aus dem Reichsverfassungsrecht schöpfen, daß sie aber, nachdem ihnen die Befugnis aus spezifisch förderalistischen Grundsätzen eingeräumt worden ist, nicht als Reichsorgan, sondern als Landesorgan [63]) und aus eignem Rechte handeln.

---

[61]) Vgl. Sten. Ber. S. 1328.

[62]) Wir sehen das heutige Deutsche Reich als Bundesstaat an.

[63]) So auch Anschütz zu Art. 48 No. 16b; Schwalb, DJZ. 25. S. 212; Jacobi, S. 128 ff; Thoma JW. 24, 1494; Forsthoff S. 174 ff.; Piloty in Verhandlungen S. 80; Anders die herrschende Meinung: RGSt. 59, 192; Brecht S. 253; Poetzsch-Heffter, Komm. S. 245, (welcher trotzdem die Anwendbarkeit von Art. 13 RV bejaht); Grau, Diktatur des RP. S. 142 f; Strupp, i. A. S. 182; Preuß in Ztschr. S. 110; Goguel S. 51; Lüdcke S. 23; Zizler S. 29; Arndt S. 155; Giese S. 167; Schaefer S. 30; Riesenklau S. 31 ff u. a. m.

Wäre dies nicht die Meinung der Nationalversammlung gewesen, dann wäre die Fassung des Abs. 4 völlig verunglückt. Wenn die LRg. ein Reichsorgan wäre, oder, wie es Katzenstein nach obigem Zitat bezeichnet, als „Delegatarin des RP" oder als dessen Beauftragte handelte, so wäre eine ausdrückliche Vorschrift, daß auf Verlangen des RP. die LRg. = Reichsorgan die getroffene Maßnahme außer Kraft zu setzen habe, unverständlich; zum mindesten aber, weil selbstverständlich überflüssig; denn das Haupt einer Behörde kann den untergeordneten Ressorts stets seine Anweisungen erteilen. Stellt man sich aber auf den hier vertretenen Standpunkt, dann bekommt diese Vorschrift einen guten Sinn, und als sinn- und bedeutungsvoll muß grundsätzlich jede Gesetzesvorschrift angesehen werden. Dann bedeutet sie nämlich: nach Abs. 2 ist der RP. und nur er allein Träger der Diktaturgewalt. Da aber die Länder auch in engem Rahmen eine solche Gewalt haben, wie sie früher Bayern hatte, so könnte das Reich nicht eingreifen, und darum muß eine solche Befugnis des Reiches wiederum ausdrücklich vorgesehen werden.

In diesem Zusammenhang ist auch der Wortlaut des Abs. 4 beachtlich. Wenn die LRg. dem RP. und seinen Exekutivorganen untergeordnet, also um mit den Worten Katzensteins zu reden, seine Delegierte geworden wäre, dann ist der Ausdruck „verlangen" zum mindesten ungewöhnlich, denn an untergeordnete Behörden pflegen „Weisungen" oder „Anordnungen" gegeben zu werden. Die Gleichordnung der Organe wird besonders durch einen Vergleich mit Abs. 3 deutlich, wonach auch der RT nur vom RP die Aufhebung seiner VO „verlangen" kann. Auch besteht ein Unterordnungsverhältnis darin, daß das Spitzenorgan gegen die nachgeordneten Stellen Disziplinargewalt ausüben kann. Nach dem Wortlaut der RV. aber fehlt es dem an der Spitze einer solchen Behörde stehenden RP. an der Gewalt, „Weisungen" oder „Anordnungen" erteilen und eine Disziplinargewalt ausüben zu können, und es ist ihm nur das Recht des „Verlangens" eingeräumt worden [64]).

2) Ist die LRg. aber als Landes- und nicht als Reichsorgan tätig geworden, dann folgt daraus auch, daß das von ihr gesetzte Recht Landesrecht ist. Gestützt wird die hier vertretene Auffassung durch die Praxis. Keine Landesverordnung ist bisher im RGBl. veröffentlicht worden, ohne daß diese Handhabung von irgend einer Seite beanstandet ist. Wäre es richtig, daß eine VO. der LRg. Reichsrecht wäre, dann müßte sie auch im RGBl. publiziert werden. Da dies aber nur eine Formalität ist, zudem auch die Frage gerade dahin geht, ob diese Praxis richtig ist, so muß der Beweis auf eine andere Weise geführt werden.

Es ist nicht nur im Zivil-, sondern auch im öffentlichen Recht allgemeiner Grundsatz: man muß bei der Auslegung eines Gesetzes von der Voraussetzung ausgehen, daß der Gesetzgeber mit guter Ueberlegung den seiner Absicht entsprechenden Ausdruck gewählt

[64]) So auch Schwalb, DJZ. 25, S. 212.

und nichts ohne Bedeutung gesagt hat[65]); daß insbesondere jede Vorschrift des Gesetzes praktisch brauchbar sein soll. Denn kein Gesetzgeber will eine Norm schaffen, die bei der praktischen Handhabung zu Unmöglichkeiten und Widersinnigkeiten führt.

3) Wir stellen uns darum im folgenden einmal auf den bekämpften Standpunkt, daß nämlich die LRg. als Reichsorgan tätig wird[66]), und Reichsrecht setzt, der RP. oder der RT. verlangen die Aufhebung, die LRg. weigert sich. Wie ist die Rechtslage und welche Möglichkeiten bestehen, sie notfalls mit Gewalt zum Gehorsam zu zwingen?

Zunächst ist klar, daß die Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 RV. „Reichsrecht bricht Landrecht" (richtiger Landesrecht) nicht zur Anwendung gelangen kann. Denn auf beiden Seiten steht Reichsrecht. Auch der Rechtsgrundsatz „lex posterior derogat legi priori" kann nicht zur Anwendung gelangen, denn er setzt Gesetze gleichen Ranges voraus[67]). Den Art. 15 RV. betr. Reichsaufsicht anzuwenden, verbietet sich dadurch, daß dieser die Aufsicht des Reiches über die Länder regelt, hier aber keine Landes- sondern Reichsfunktion in Frage steht. Auch die Anklage vor dem Staatsgerichtshof wäre nicht möglich, da nur Mitglieder der RRg. angeklagt werden können, nicht aber Mitglieder einer Behörde (in diesem Falle die Diktaturbehörde des RP.). Ferner besteht mangels ausdrücklicher Bestimmung auch nicht die Möglichkeit disziplinarischer Ahndung und letztlich kann auch die Reichsexekution nicht gegen das Land in Bewegung gesetzt werden, denn das unbotmäßige Land wird zur Zeit — nach der bekämpften Meinung — von einem Reichsorgan regiert und verwaltet. Die Reichsexekution kann aber nur gegen eine LRg. in Tätigkeit gesetzt werden. Damit sind nun die Möglichkeiten erschöpft, und wir müssten feststellen, daß trotz der zahlreichen vom Verfassungsgeber ins Auge gefaßten Rechtsbehelfe nicht ein einziger zur Anwendung gelangen könnte. Zu diesem Resultat gelangt denn auch Grau, der Hauptvertreter dieser Theorie.

Aber er hat die weiteren Folgerungen nicht gezogen. Zunächst verletzt seine Theorie den Art. 17 Abs. 1 S. 3 RV. „die Landesregierung bedarf des Vertrauens der Volksvertretung". Wenn die LRg. als Reichsorgan und als Vertreterin oder Delegatarin des RP. handeln würde, dann würde ein Mißtrauensvotum eines Landtages ihr gegenüber unbeachtlich bleiben. Soll man wirklich annehmen, daß die Nationalversammlung ein solches Ergebnis wollte? Soll man

[65]) Siehe auch Hübner S. 179.

[66]) So Strupp, i. A. S. 189; ebenso Meißner, Staatsrecht S. 168 (woraus dieser folgert, daß die LRg. verpflichtet ist, den RP. von ihren getroffenen Maßnahmen unverzüglich in Kenntnis zu setzen, ist in Anbetracht des Wortlautes von Abs. 4, welcher ausdrücklich nur den Abs. 2, nicht aber den Abs. 3 für anwendbar erklärt, nicht ersichtlich, denn wenn auch „diese Befugnis der LRgen begrifflich auf eine Uebertragung der Befugnisse des RP. beruht", so folgt daraus noch keine Anzeigepflicht).

[67]) Vgl. z. B. RGSt. 59. 193; dies verkennt Anschütz S. 259.

wirklich annehmen, ein Gesetzgeber habe ein solch widersinniges Gesetz gemacht, daß eine LRg. einem drohenden Mißtrauensantrag dadurch, wenn auch nur vorläufig, sollte entgehen können, daß sie die Diktaturgewalt an sich reißt? Weiter. Da der RP. die LRg. nur zum Außerkraftsetzen verpflichten, aber an dem Bestand der VO. selbst nichts ändern und niemand dem Schalten und Walten der LRg. Einhalt gebieten kann, so würde sie ihr Wesen bis zum Ruin des Landes treiben können und wenn dann die Verletzten Schadensersatzansprüche stellen würden, dann wäre das ganze Reich haftbar, denn nach § 839 BGB., Art. 131 RV. haftet das Reich für seine Organe!

4) Wir glauben, den Widersinn dieser Theorie hinlänglich dargetan zu haben und hier abbrechen zu können. Demgegenüber fassen wir unsern Standpunkt [68]) wie folgt zusammen:

Reichsrecht bricht Landesrecht. Wenn also die Landesregierung dem Verlangen des RP. oder des RT. nach Aufhebung nicht nachkommt, dann kann der RP. bei den nötigen Voraussetzungen mit einer VO., andernfalls der RT. mit einem Gesetz einschreiten. Es bestehen sonach zwei Möglichkeiten: entweder der RP. oder der RT. verlangen nur die Aufhebung, oder sie gehen ihrerseits daneben oder alleine mit einer gesetzgeberischen Maßnahme von sich aus vor. Näheres wird hierüber noch zu sagen sein. Nur soviel sei schon hier vorausgeschickt, daß also das Reich nicht erst ohnmächtig solange dem Treiben der LRgen zuzusehen braucht, bis es diesen gefällt, ihre Maßnahmen aufzuheben. Ferner wäre der RP. bei kontinuierlicher Resistenz der Landesregierung (sie erläßt z. B. nach dem die VO. derogierenden Gesetz oder nach Aufhebung der VO. dieselbe immer aufs neue) in der Lage, gegen das Land mit der Reichsexekution vorzugehen. Diese Exekution kann aber der Landtag dadurch vorzeitig abwenden, daß er der LRg. sein Vertrauen entzieht; Streitigkeiten können vor dem Staatsgerichtshof ausgetragen werden, und die Haftung für eventuelle Schädigungen trifft das betreffende Land.

Zudem ist noch ein weiteres zu beachten. Ueber das Vorliegen der Voraussetzungen und die zu treffenden Maßnahmen entscheidet die LRg. nach eignem (nicht dem des RP.) pflichtgemäßen Ermessen. Eine unter Verletzung dieser Ermessensfreiheit getroffene Diktaturmaßnahme vermag die Zuständigkeit der LRg. nicht zu begründen. Eine solche Verletzung würde z. B. vorliegen, wenn eine VO. der LRg. von vornherein nicht provisorisch, sondern als auf längere Dauer gedacht erlassen war. Dadurch würde die LRg. in das Kompetenzgebiet des RP. vordringen. Wenn die LRg. nun als Reichsorgan und Delegatarin des RP. tätig geworden wäre, so müßte er doch das Recht haben, der LRg. Anweisungen zu andersartigem Handeln zu geben. Dieses Recht hat der RP. aber ge-

[68]) So auch Giese im Staatsrecht S. 144.

rade nicht, sondern nach der hier vertretenen Ansicht nur die Befugnis, an die LRg. ein Verlangen zu richten [69]).

5) Trotzdem das Ergebnis unserer Auslegung wohl kaum als unbefriedigend angesehen werden kann und trotzdem im Endergebnis dies wohl auch die Meinung der Nationalversammlung gewesen ist, steht die Praxis, insbesondere die reichsgerichtliche Rechtsprechung auf einem anderen Standpunkt. Das Reichsgericht vertritt etwa folgende Ansicht: [70])

Das Recht der LRg. gegenüber dem Rechte des RP. ist nur von untergeordneter subsidiärer Bedeutung. Diese Erkenntnis darf aber nicht zu der Ansicht verleiten, als ob die LRg. kraft abgeleiteten Rechtes als Vertreterin des RP. tätig wird, vielmehr handelt sie auf Grund besonderer, gleichfalls unmittelbar auf der RV. beruhender eigner Diktaturgewalt. Diese Gewalt ist aber den LRgen nicht so sehr in ihrem eignen, als vielmehr im Interesse des Reiches gegeben. Soweit eine solche reichsgesetzliche Ermächtigung in Frage kommt, wurzelt die Kraft der auf Grund der Ermächtigung erlassenen landesrechtlichen Normen im Reichsrecht; sie sind also sachlich Bestandteile des Reichsrechts, und wenn die LRg. von diesem Recht Gebrauch macht, dann handelt es sich dabei um eine Betätigung der Reichsgewalt. Nur so erklärt es sich, daß die LRgen auch Reichsrecht außer Kraft setzen können, daß Art. 15 RV. betr. Reichsaufsicht nicht zur Anwendung gelangen kann, vielmehr die Kontrolle dem RP. oder RT. zusteht. Dies erhellt noch insbesondere daraus, daß die diktatorischen Befugnisse der LRgen nicht in dem „Reich und Länder" überschriebenen 1. Abschnitt des 1. Hauptteiles der RV., sondern erst im 3. Abschnitt geregelt sind, der ebenso wie die Abschnitte 2 und 4 von den Organen des Reiches handelt. Hieraus folgt, daß die Landesregierungen, wenn sie von ihrer verfassungsmäßigen Diktatur Gebrauch machen — obschon sie dadurch nicht Reichsbehörden werden, sondern Landesbehörden bleiben — doch immerhin als Organe des Reiches anzusehen sind. Die von den LRgen geschaffenen Normen gehören daher nicht dem Landesrecht an, sondern stellen sich dar als von den Landesbehörden ausgehendes, räumlich begrenztes Reichsrecht [71]). Darum kann auch

[69]) Dies ist dieselbe Frage, wie sie auf S. 124 ff dieser Arbeit in Bezug auf das Aufhebungsverlangen des RT. eingehend erörtert ist. Ein Schluß a maiore ad minus ist in diesem Falle nicht möglich. Das minus gegenüber der g ä n z l i c h e n Aufhebung wäre eine t e i l w e i s e Aufhebung. Eine Abänderung ist aber nicht eine teilweise Aufhebung, sondern ein Vorgehen in einer anderen Richtung. Auf dieses andersartig gerichtete Vorgehen hat der RP. aber keinen Einfluß, da die LRg. im Rahmen ihrer Diktaturgewalt nach ihrem, aber nicht nach dem Ermessen des RP. vorzugehen hat.

[70]) Vgl. zum folgenden RGSt. 59, 191/93; 56, 181 u. 189; RGZ. 111, 122.

[71]) P r e u ß in Ztschr. f. D. S. 109 f., hält die VO. der Landesregierung für Landesrecht, will daher Art. 13 RV. als „unbedingten und für alle Verhältnisse ohne Ausnahme gültigen Fundamentalsatz" anwenden, obwohl er die Landesregierungen als Reichsorgan ansieht, andererseits hält er, S. 111, „eine Auseinanderreißung von Land und Landesregierung für unmöglich", so daß auch Art. 48 Abs. 1 anwendbar bleibt.

Art. 13 Abs. 1 und der Satz „lex posterior derogat legi priori" nicht zur Anwendung gelangen.

6) Ernstem Zweifel begegnet hier der Satz, daß die Diktaturgewalt den Ländern nicht so sehr im eignen, als vielmehr im Interesse des Reiches gegeben worden sei. Der Antragsteller Beyerle handelte, wie er nach obigem Zitat selbst erklärt hat, gleichzeitig im Interesse Bayerns, also der Länder. In diesem Sinne hat auch die Nationalversammlung seinen Antrag angenommen. Daß mittelbar durch das Wohl der Länder auch das des Reiches gefördert wird, kann nicht streitig sein, ist vielmehr gerade die Eigentümlichkeit bundesstaatlicher Ordnung. Diese Erkenntnis gibt aber nichts für die Ansicht des RG. her, zumal durchaus nicht der allgemeine Satz gelten kann, daß alles, was in der RV. steht, einseitig zu Gunsten des Reiches gilt, (vgl. z. B. Art. 17) [72]). Wenn das RG. weiter seine Rechtsprechung auf die Stellung im System stützen will, so steht dem die Entstehungsgeschichte des Abs. 4 entgegen. Wie wir schon gesehen haben, ist dieser Absatz erst in letzter Minute [73]) eingeführt worden. Ob unter solchen Umständen die Väter der Verfassung auf die Stellung im System geachtet haben und nicht vielmehr an dieser Stelle, wo so überaus einseitig unitaristische Gedanken zum Ausdruck kamen, gerade ihrer förderalistischen Ansicht Ausdruck verleihen wollten, muß zum mindesten zweifelhaft sein. Aber auch diese Frage bedarf keiner Beantwortung, denn es liegt auf der Hand, daß diese vom RG. auch nur als besondere Beleuchtung seiner Ansicht gedachte Argumentation seine Stützkraft verliert, wenn sich die Unhaltbarkeit der vorhergehenden Beweisführung erweist. Das muß in erster Linie von dem Satz des RG. gelten, daß auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung vom Land gesetzte Normen Reichsrecht sind. In Art. 17 ist jedes Land verpflichtet, eine Volksvertretung zu wählen. Damit ist implicite zum Ausdruck gebracht, daß dieses Landesparlament auch Gesetzgebungsbefugnis haben soll, denn ohne eine solche wäre es kein Parlament. Nun wird aber niemand behaupten wollen, daß die von den Landtagen erlassenen Gesetze Reichsrecht wären. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Länder zu einer solchen Einrichtung „verpflichtet" sind, denn, wie wir später sehen werden, gilt eine solche Verpflichtung auch für die Ausübung der Diktaturgewalt seitens des RP. und der LRgen, sobald die nötigen Voraussetzungen gegeben sind. Ist diese Ansicht des RG in ihrer Allgemeinheit nicht haltbar, so entfällt auch die Zwangsläufigkeit der vom RG. gezogenen Folgerungen.

[72]) Nawiasky, DJZ. 23, 710 erwägt sogar, ob „eine Anwendung des Art. 48 Abs. 4 gegen das Reich möglich sei"; er schließt allerdings diese Möglichkeit aus, befürwortet aber ausdrückliche Aufnahme dieser Bestimmung in das in Abs. 5 in Aussicht genommene Gesetz. U. E. folgt die Unmöglichkeit eines solchen Vorgehens der Länder schon aus dem Charakter eines Bundesstaates.

[73]) Erst in der zweiten Lesung, vgl. Sten. Ber. S. 1328, 1335 D, 1336 A, Abänderungsantrag Nr. 442 d. Drucks.

Wir wollen aber auch hier die Probe auf die praktische Auswirkung machen und uns einmal auf den Standpunkt des RG. stellen. Wir nehmen an, der RP. oder der RT. hat das Verlangen nach Aufhebung einer VO. der LRg. gestellt, während die LRg. und der Landtag fest entschlossen sind, die VO. keinesfalls außer Kraft zu setzen und es notfalls auf eine Kraftprobe ankommen zu lassen, die Bevölkerung des Landes gibt durch Sympathiekundgebungen ihr Einverständnis mit der Haltung der LRg. zu erkennen; einem Urteilsspruch des Staatsgerichtshofes leistet das Land keine Folge. Dann müßte nach dem RG. das einzige Mittel für den RP. die Reichsexekution sein. Folgerichtig müßte das RG. weiter sagen, daß der RP., wenn er selbst das Land mit giftigen Gasen und Artilleriefeuer belegen, ja das Land devastieren und sequestrieren und schließlich — jedenfalls theoretisch — sogar die ganze Bevölkerung ausrotten könne, er doch die VO. nicht aus der Welt schaffen könnte, denn sie ist Reichsrecht und seinen Verordnungen kommt, weil nicht gleicher Herkunft, keine derogierende Kraft zu. Im Gegenteil könnte die LRg. aus ihren Schlupfwinkeln immer neue Verordnungen erlassen und der RP. würde mit seinen Kanonen ohnmächtig daneben stehen.

Es erhebt sich doch wohl die Frage, ob die rein rechtsstaatliche RV. solche Komplikationen überhaupt als möglich hat denken wollen. Man mache uns nicht den Vorwurf der grauen Theorie. An dem Konflikt zwischen Bayern und dem Reich im Herbst 1923 haben wir gesehen, daß die bayerische Regierung vor keinem Schritt zurückschreckte und es nur eines tatkräftigen Eingreifens seitens des RP. bedurft hätte, um die oben geschilderte Situation zu schaffen. Ein Dilemma aber entsteht bei solchem Streit für die Einwohner des Landes, denn die LRg. beläßt entgegen ihrer Verpflichtung ihre VO. in Kraft. Sie sind genau so Reichsrecht wie die etwaige VO. des RP. Welcher VO. soll der Bürger Folge leisten, da keine der anderen derogiert?

Um wieviel einfacher gestaltet sich dagegen unsere Theorie. Die LRg., als der kleine Diktator, erläßt in ihrem Lande eine VO., nun erhebt sich der RP., nennen wir ihn den großen Diktator, einer Warnung des RP. folgen die Länder nicht, dann geht die Machtfülle des unitarischen Reichsdiktators wie eine Sonne am Firmament des Staatenhimmels auf, und das Licht der kleinen Sterne erlischt, denn Reichsrecht bricht Landesrecht [74]). Ein Zweifel des Bürgers, welcher Norm er nun Folge zu leisten hat, besteht nicht mehr. Die frühere Landes-VO. hat durch entgegenstehende Reichs-VO. ihre Kraft verloren. Die LRg. ist nicht in der Lage gegen die auf die nötige Zeit berechnete VO. des RP. eine neue VO. zu erlassen; und so wird der RP. bei der Reichsexekution nicht nur territorial, sondern

[74]) Zwar mit anderer Begründung, aber im Ergebnis ebenso Nawiasky i. A. S. 54; Recht S. 253; Hatschek-Kurzig S. 194 f: „Ohne weiteres treten sie durch gleiche oder schärfere Maßnahmen des Reiches außer Kraft, einer formellen Aufhebung bedarf es in diesem Falle somit nicht"; Rotenbücher i. A. S. 73.

auch rechtlich durchdringen. Unseres Dafürhaltens wird allein die hier vertretene Meinung dem rechts- und bundesstaatlichen Charakter des Deutschen Reiches gerecht. In einem Bundesstaat dürfen Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reich und einem Gliedstaat nicht zum Ruin des Landes führen. Wenn eine LRg. gegenüber dem Ganzen ihre Treupflicht vergißt, dann muß sie mit Rechts- und notfalls mit Machtmitteln gezwungen werden. In diesen Strudel darf aber nicht die Bevölkerung mehr als unbedingt nötig mit hineingerissen werden. Denn das Land ist nicht ein Feind des Reiches, sondern als Glied desselben mit ihm aufs innigste verbunden. Wenn wir auch nicht verkennen wollen, daß die von G r a u und vom RG. vertretenen Ansichten einiges für sich haben, so vermögen wir ihnen dennoch nicht zu folgen, weil wir uns bei unserer Auslegung von dem Grundsatze haben leiten lassen, daß bei mehreren möglichen Auslegungen diejenige gewählt werden muß, die allen nur denkbaren Lagen gerecht wird, ohne gegen sonstige Fundamentalsätze zu verstoßen.

Was die weiteren Bedenken des RG., insbesondere hinsichtlich der Gewalt der Landesregierungen, auch Reichsgesetze außer Kraft setzen zu können, angeht, so ist davon im weiteren Teil zu handeln [75]).

Teil IV.

Schranken der Diktaturgewalt.

A. Grundsätzliche Schrankenlosigkeit der Diktaturgewalt.

Der RP. kann nach Art. 48 Abs. 2 die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen. Da nach Abs. 4 die LRg. (Wortlaut: . . . . kann die Landesregierung . . . Maßnahmen der im Abs. 2 bezeichneten Art treffen) dieselben Maßnahmen treffen kann, so bedarf die LRg. im folgenden zunächst nicht besonderer Erwähnung.

Die einzelnen vom RP. zu treffenden Maßnahmen sind in der RV. nicht ausdrücklich geregelt. Lediglich zwei Rechte des RP. sind ausdrücklich genannt, nämlich erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten und gewisse Grundrechte außer Kraft setzen zu können. Wenn im übrigen die Machtfülle des RP. unbegrenzt zu sein scheint, so ist jetzt die Frage zu erörtern, ob und wodurch sich aus der Natur der Sache Schranken seiner Diktaturbefugnisse ergeben.

Dabei ist grundsätzlich von dem eingangs erwähnten Gedanken auszugehen, daß parlamentarische Verfassungen das Prinzip der Gewaltentrennung in außerordentlichen Zeiten weitestgehend aufgeben, um die Verfassung zu retten. Daraus folgt, daß die Diktaturgewalt grundsätzlich keinen Zweig der Staatsgewalt ausnimmt. Der

[75]) Vgl. Teil IV, C Abs. 4 S. 33.

Diktator soll eine dem absoluten Monarchen ähnliche Stellung einnehmen. Er kann also die nötigen Maßnahmen auf dem Gebiete der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung treffen.

B. Schranken im allgemeinen.

a) Für alle Maßnahmen gilt aus der Zweckbestimmung der Diktaturgewalt eine gemeinsame Schranke. Es dürfen nämlich nur solche Maßnahmen getroffen werden, die nötig sind [76]). Es genügt nicht, daß seine Maßnahmen überhaupt irgend einem Sicherheitszwecke oder der Ordnung der Staatsangelegenheiten dient, sondern seine Maßnahmen müssen sich für den konkreten Fall als das geeignete und notwendige Mittel zur Behebung des Uebelstandes als notwendig erweisen. Daraus ergibt sich das Prinzip der Verhältnismäßigkeit [77]), der Grundsatz, daß die Intensität seiner Maßnahmen dem Grade der Gefahr und der Erheblichkeit der Störung anzupassen [78]) ist. Wenn also z. B. eine Einzelverfügung ein hinreichendes Mittel darstellt, so soll der RP. keine generelle VO. erlassen, m. a. W. er soll alles tun, was für den konkreten Fall erforderlich ist, aber auch nicht mehr. Welche Maßnahme erforderlich ist, um die Störung oder Gefahr zu beseitigen, unterliegt dabei seinem pflichtgemäßen Ermessen.

Selbst die wohlwollendste Auslegung der Ermessensfreiheit wird aber nie dazu führen können, daß der RP. einen Haushaltsplan aufstellen kann, da in einem solchen alle Einnahmen und Ausgaben des Reiches veranschlagt sein müssen. Denn unmöglich können alle die tausende von Ausgabeposten, wie sie in einem Etat enthalten sind, zum Zwecke der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als Ausgaben angesetzt werden. Denn die Wirtschaftsperiode ist nach der RV auf ein Jahr festgelegt, und der Haushalt daher nur von vornherein als eine Dauer-regelung denkbar [79]).

[76]) Vgl. Poetzsch-Heffter, Kom. S. 239; Piloty in Verhdlg. S. 79.

[77]) Treffend Giese, Kom. 1919 zu Art. 48 Nr. 17, „es darf nicht gleich das schwerste Geschütz aufgefahren werden, wenn sich der Erfolg mit leichteren Mitteln erreichen läßt".

[78]) Daß bei einer Gefährdung der deutschen Valuta die Schließung der Börsen sowie das Einführen von Bankfeiertagen und die Hemmung von Zwangsvollstreckungen notwendig werden können, ist wohl nicht zweifelhaft; vgl. hierzu die Aufsätze von Neufeldt, 2265; Weigert 2268 ff; Rongen, 2274 ff; Bernard, 2277 ff.

[79]) So auch richtig Stier-Somlo i. Z. f. ö. R. 1931 S. 75: „Gegen die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme spricht auch, daß die Rechtsverordnung des RP. nur vorübergehender Natur ist, der Reichshaushalt aber grundsätzlich für das ganze Geschäftsjahr durch Gesetz festgestellt werden muß"; ebenso auch Heckel in Handb., S. 392: „Ein Ersatz dieses Verfahrens durch eine „Notverordnung" nach Art. 48 RV. ist dem Reichsrecht fremd und würde einen staatsrechtlichen Formmißbrauch bedeuten", denn (S. 411) „ist auch der Erlaß eines Nothaushaltungsgesetzes nicht möglich, so muß die Regierung vermöge ihrer Pflicht zur Staatsleitung und -verwaltung den

b) Wie der RP. hinsichtlich der Intensität seiner Maßnahmen gewissen Beschränkungen unterliegt, so auch hinsichtlich des räumlichen Wirkungskreises. Er kann die Maßnahmen nicht weiter erstrecken, als es durch die individuell abzuwendende Gefahr geboten ist. Wenn es in den Entwürfen der RV. hieß, wenn „in einem deutschen Gliedstaat" die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet ist, und in den Beschlüssen des Verfassungsausschusses „im deutschen Reichsgebiet", so hat die jetzige Fassung nicht etwa eine materielle Aenderung in dem Sinne bringen wollen, daß die Ordnung im Reiche einen Gegensatz zu der in den Ländern bilden sollte, sondern die Länder fallen in diesem Zusammenhang mit unter den Reichsbegriff [80]).

Weitere Beschränkungen gelten in zeitlicher Beziehung. „Der RP. ist also nur zu provisorischen Anordnungen und nicht zu solchen ermächtigt, die auf die Dauer an die Stelle förmlicher Gesetze treten" [81]). Aus diesem Grunde ist eine VO. des RP., die einen Haushaltsplan aufmacht. (Art. 85 RV, Wortlaut: „Für jedes Rechnungsjahr") als gegen die Verfassung verstoßend ungültig. Sobald die Störung beseitigt oder die Gefahr vorüber ist, hat der RP. seine Maßnahmen aufzuheben. Um eine solche Verpflichtung automatisch eintreten zu lassen, forderte der 33. DJT. auf Vorschlag von Piloty und Grau für das in Aussicht gestellte Reichsgesetz, daß die Diktaturmaßnahmen in ihrer zeitlichen Geltung, außer für Kriegszeiten, auf drei Monate zu beschränken seien, Maßnahmen der Landesregierungen auf zwei Wochen, und daß eine Verlängerung nur unter Genehmigung des RT., — eine Verlängerung der Maßnahmen der Landesregierungen auch unter Genehmigung des RP — um höchstens weitere drei Monate möglich sei [82]). Freilich blieben trotz aller dieser Schranken seine Maßnahmen so lange in Kraft, bis er sie aufgehoben habe.

Richtig führt der Staatsgerichtshof [83]) bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der VO. vom 26. Juli 1930 aus, die Maßnahmen des RP. dürften, da ihr Ziel nur die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sein könne, nicht für alle Dauer bestimmt sein. Dies sei aber für den 2. Abschnitt der VO. vom 26. Juli 1930 auch nicht anzunehmen; vielmehr sollte die Regelung nur

---

öffentlichen Haushalt während des „etatlosen" Zustandes nach einem festen, möglichst auf die künftige Genehmigung durch das Parlament zugeschnittenen Plan führen. Aber es bleibt ihr Risiko, später die Genehmigung nicht zu finden und dann hierwegen zur Verantwortung gezogen zu werden". Daß sie sich dieser unbequemen Lage nicht durch eine Notverordnung nach Art. 48 RV. erwehren kann, ist an anderer Stelle bereits nachgewiesen.

[80]) So auch Poetszsch-Heffter, Kom. S. 235.

[81]) So Kühnemann S. 746.

[82]) Für zeitliche Beschränkung auch Kuenzer S. 540; während Thoma in der Ztschr. 31 S. 20, eine Beschränkung in zeitlicher Hinsicht weder aus dem Wortlaut noch der systematischen Funktion des Art. 48 glaubt herleiten zu können.

[83]) DJZ. 1932,4.

Geltung haben, solange der finanzielle Notstand, zu dessen Behebung sie bestimmt sei, bestehe. Daß dies für eine unbestimmte Zeit von voraussichtlich längerer Dauer der Fall sein werde, beeinträchtige die Gültigkeit der VO. nicht. Ebenso führt der Staatsgerichtshof[84]) zu der VO vom 24. August 1931 (RGBl. 453) hinsichtlich der Dauer der angeordneten Maßnahmen richtig aus, daß die Grenze der Diktaturgewalt nicht ausschließe, daß die innerhalb der Machtbefugnisse angeordneten Maßnahmen zu Dauerzuständen führen können, wie es durch die Eingemeindung einer Gemeinde in eine andere geschehe.

c) Wenn aber die Voraussetzungen vorliegen, dann k a n n der RP. nicht nur tätig werden, sondern er m u ß einschreiten[85]) Denn es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, daß eine Behörde, welcher durch das Gesetz eine Befugnis beigelegt wird, von dieser auch Gebrauch zu machen hat, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Solche Befugnisse pflegen in einem Rechtsstaat nicht erteilt zu werden, damit die Behörde nach ihrem Gutdünken oder nach Willkür handle, sondern damit sie ihr freies, aber pflichtgemäßes Ermessen walten lasse. Daß im konkreten Fall der RP. möglicherweise ein Nichttätigwerden seinerseits für das geeignete Mittel halten kann, um die öffentliche Befriedigung herzustellen, ändert an dieser Feststellung nichts. Dasselbe gilt auch für die Tätigkeit des RT., denn es widerspricht dem Sinn einer parlamentarischen Verfassung, daß das Parlament erklärt, von seinen Rechten keinen Gebrauch machen zu wollen. Das Fehlerhafte seines Verhaltens liegt darin, daß es sich nicht nur um ein Recht des Parlaments, sondern in erster Linie um eine Pflicht gegenüber den Wählern und der Volksgemeinschaft handelt[86]). Wenn daher der RP. und der RT. ein, sei es auch nur stillschweigendes Uebereinkommen treffen sollten, demzufolge der RT. zugunsten einer Diktaturmaßnahme untätig sein solle, so wäre diese Diktaturmaßnahme schon allein aus dem Grunde ungültig, weil auch der RT. nicht nur tätig werden k a n n, sondern m u ß[87]).

Dieser selbe Grundsatz k a n n = m u ß gilt nicht nur für den RP. sondern auch für den RT. Aus diesem Grunde ist das Verhalten des RT. in den Jahren 1930 und 1931 verfassungswidrig, in denen er, um dem Diktator das Feld für die Bewilligung zu räumen, freiwillig Urlaub nahm.

---

[84]) DJZ. 1932,7.

[85]) Richtig G i e s e, S. 165 „sonst Art. 57".

[86]) So auch K ü h n e m a n n, S. 746.

[87]) Es ist mithin eine deplacierte Ansicht, wenn L a s s a r, Pr. Verw. Bl. 23 von einem „vicarierenden Organ" glaubt sprechen zu können, das je nach der tatsächlichen Möglichkeiten oder je nach der Geschlossenheit parlamentarischer Gruppen seine Fähigkeit zur politischen Machtentfaltung ausüben könne.

C. Diktaturverordnung im Verhältnis zum Reichs- und Landesrecht.

Was zunächst die Voraussetzungsbefugnis des RP. anlangt, so versteht es sich, daß der RP. kein Gesetz im engeren Sinne erlassen kann. Denn unter einem solchen versteht man in einem parlamentarischen Staate eine Rechtsnorm, die unter der verfassungsmäßig vorgesehenen Mitwirkung des Parlaments zustande kommt. Gerade die Eigentümlichkeit der Diktatur liegt aber darin, daß der RP., trotzdem das Parlament versammelt ist, mit Rechtsnormen eingreifen kann, er also als außerordentliches normenschaffendes Organ neben dem ordentlichen Gesetzgeber steht. Da er also mit ebenderselben Kraft wie ein Parlament Rechtsnormen schaffen kann [88]), so ergibt sich daraus, daß die bestehenden Reichs- und Landesgesetze für seine außerordentlichen Befugnisse keine Schranken bilden können [89]). Ja, man wird sogar annehmen müssen, daß seine Verordnungen sich außerhalb und im Widerspruch zu den bestehenden Gesetzen bewegen dürfen [90]). Die Notwendigkeit, VO.gen praeter und contra legem zu erlassen, findet ihre Rechtfertigung in der Natur der Diktaturgewalt. Dürfte nämlich der Träger der Diktaturgewalt sich nur innerhalb der Grenzen der bestehenden Gesetze bewegen, so wäre die Diktaturgewalt nichts als eine organschaftliche Kompetenzverschiebung und eine Zusammenfassung der sonst anderen Behörden zustehenden Polizeigewalt. Eine sachliche Machterweiterung gegenüber den sonst schon gegebenen Polizeibefugnissen würde nicht eintreten. Da aber der Diktator nur tätig werden darf, wenn die normalen Machtmittel der Republik nicht ausreichend sind, so würde die Diktatur ihre Hauptaufgabe, nämlich dem Mangel an ordentlicher Staatsmacht abzuhelfen, nicht gerecht werden können. Eine solche bloße Zuständigkeitsverschiebung ohne materielle Machtvermehrung kann darum nicht das Wesen der Diktaturgewalt sein. „Außerordentliche Gefahren erfordern außerordentliche Maßnahmen. Darin findet die außerordentliche Machtfülle des RP. in den Fällen des Art. 48 Abs. 2 ihre Erklärung und Rechtfertigung“ [91]). Eine wirksame Bekämpfung der dem Staate drohenden Gefahren ist nur möglich, wenn der RP. in der Lage ist, für die Dauer der Gefahr die gewöhnlichen Gesetze außer Kraft zu setzen.

---

[88]) Eine Ausnahme gilt nur für verfassungsändernde Gesetze.

[89]) Wie z. B. die Vorschriften in Kap. 2 der VO. vom 2. 5. 30 (520) betr. Arbeitslosenversicherung und Krankenversicherung; vgl. hierzu den Aufsatz von Lippmann 3843 f.

[90]) So auch Nawiasky, i. A. S. 48; vgl. hierzu § 6 Gew. O. und 3. Teil Kap. 3 § 3 Ziff. 2 der VO. vom 2. 12. 30 (517), wonach die Rechtsanwälte und Notare entgegen der früheren Rechtsauffassung zu Gewerbetreibenden gestempelt werden; vgl. hierzu auch das Schreiben und Antwortschreiben des Dtsch. Anwaltsvereins JW. 30, 3817, 3819.

[91]) RGSt. 55, 117.

Daher ist der RP. imstande, neue Strafbestimmungen zu erlassen, bisher straflose Tatbestände unter Strafe zu stellen[92]) und bestehende Strafanordnungen abzuändern.

Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um Reichs- oder Landesgesetze handelt, denn der Diktator soll im ganzen Reiche Ordnung schaffen. Dabei dürfen ihm auch landesgesetzliche Normen nicht hindernd in den Weg treten. Darum ist ihm grundsätzlich auch dieselbe Machtfülle verliehen, wie sie dem RT. zusteht, der ebenfalls Landesgesetze außer Kraft setzen kann.

In diesem Zusammenhang wollen wir das im vorigen Teil vom RG. herangezogene Bedenken erörtern, dahingehend: wenn die LRg. nicht Reichsrecht schaffe, dann könne sie auch Reichsrecht nicht außer Kraft setzen. Dieses Argument zeigt sich gerade in diesem Zusammenhang als nicht zwingend. Denn nach Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 kann die LRg. dieselben Maßnahmen ergreifen wie der RP. Es tritt hier, wie so häufig, der Fall ein: ein Wort des Gesetzgebers und alle Bedenken werden zu Makulatur[93]). Für die LRg. sind, wenn sie ihre Maßnahmen wirksam zur Durchführung bringen will, innerhalb ihres Landes die Reichsnormen in demselben Maße hinderlich, wie sie es für den RP. im ganzen Reiche sind. Aus diesem inneren mit dem Wesen der Diktaturgewalt zusammenhängenden Grunde mußten die LRgen instand gesetzt werden, auch Reichsgesetze suspendieren zu können. Insoweit ist Art. 13 RV. mit dem Wesen der Landesdiktatur unvereinbar und durch die provisorischen landesrechtlichen Verordnungen wird das Reichsrecht gebrochen.

Reine Ermessensfrage ist es nach den obigen Ausführungen, ob und in welchem Umfang der Träger der Diktaturgewalt das bestehende Recht durch eine allgemeine VO. aufheben will, oder ob er ohne ausdrückliche Veränderung der bestehenden Normen durch Erlaß neuer Verordnungen in den bestehenden Gesetzeszustand eingreifen will und inwieweit.

D. Diktaturgewalt und Reichsverfassung.

Ein anderes als für gewöhnliche Gesetze gilt für die Vorschriften der RV., welche der RP. grundsätzlich nur in den im Art. 48 vorgesehenen Grenzen außer Kraft setzen kann[94]), also Art. 114

[92]) Vgl. hierzu die VO. des RP. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28. 3. und 17. 7. 31 (79, 371).

[93]) Vgl. Poetzsch-Heffter, Komm. S. 243; mit der Begründung, es handle sich um eine lex specialis — Haentzschel in Ztschr. S. 218, mit derselben formalen Begründung Hatschek-Kurzig, 194.

[94]) So die herrschende Ansicht Preuß in Ztschr. f. P. S. 105, Grau, Diktatur d. RP. S. 50 ff.; Kronheimer i. A. S. 310 f; richtig betont Strupp i A. 197, daß aus der Suspendierbarkeit einiger Verfassungsbestimmungen per argumentum e contrario die Unverletzlichkeit aller übrigen folge; ebenso Schmidt, Einf. S. 281; Hatschek-Kurzig S. 189 und die dort zit. Ausführungen von Schiffer.

(persönliche Freiheit), Art. 115 (Hausfrieden), Art. 117 (Briefgeheimnis), Art. 118 (freie Meinungsäußerung), Art. 123 (Vereinigungsfreiheit), Art. 124 (Versammlungsfreiheit) und Art. 153 (Unverletzlichkeit des Eigentums). Die Unmöglichkeit einer teilweisen oder gänzlichen Aufhebung der Verfassung ergibt sich aus dem Worte „wiederherstellen". Es soll in einem anormalen Zustand eine außerordentliche Machtfülle erteilt werden, um den eingetretenen Schaden zu „reparieren", d. h. den ursprünglichen, normalen Zustand wieder einzuführen [95]). Könnte der RP. zum Zwecke der Wiederherstellung auch sonstige Bestimmungen der RV. aufheben, dann würde er z. B. auch zu diesem Zwecke eine neue Staatsform einführen können, er könnte unter diesem Vorwand den RT. auflösen, er könnte die Länder beseitigen, sich von der Gegenzeichnung durch Entlassung der Reichsregierung befreien oder ihre Tätigkeit durch Einsetzung eines ihm genehmen Ausnahmekommissars ausschalten. Schließlich wäre, wenn der RP. auf solche Weise die ganze Verfassung aufheben könnte, nicht einzusehen, warum er nicht sogar den Art. 48 selbst aufheben könnte. Damit hätte der RP. aber, um sich eines populären Ausdruckes zu bedienen, den Ast abgesägt, auf welchem er sitzt. Im Zivilrecht ist es ein anerkannter Grundsatz, daß ein Bevollmächtigter diese Vollmacht nicht dazu benutzen kann, um die Vollmacht selbst aufzuheben, wenn anders er nicht ohne, d. h. außerhalb der ihm erteilten Vollmacht handeln will. Es ist nicht einzusehen, warum dieser Grundsatz nicht auch auf das Staatsrecht sollte übertragen werden können, der RP. also solchenfalls außerhalb der ihm erteilten Ermächtigung handeln würde [96]). Mithin kann der verfassungsmäßig festgelegten Befugnis des RP. zum Außerkraftsetzen der bezeichneten sieben Grundrechte auch nicht die Bedeutung beigelegt werden, der RP. dürfe andere Grundrechte nicht aufheben, wohl aber andere Verfassungsbestimmungen, soweit sie keine Grundrechte sind. Vielmehr bringt die Aufzählung der sieben Grundrechte den ohnehin sich aus dem Wesen der Sache ergebenden Grundsatz zum Ausdruck, daß weitere Verfassungsbestimmungen nicht außer Kraft gesetzt werden dürfen [97]). Aus diesem Grunde ist der RP. in der Lage, anstelle des RT. Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen, mit der formell einzigen Beschränkung, daß seine Verordnungen nicht verfassungsändernd sein dürfen.

Der RV. müssen aber auch solche Bestimmungen gleichstehen, welche der Ausführung verfassungsmäßiger Grundsätze dienen. So dürfte z. B. der RP. ein nach Absatz 5 erlassenes Reichsgesetz nicht abändern. Wenn durch eine solche Aenderung eine Verletzung der RV. herbeigeführt wird, dann ist die Verordnung des RP. rechtswidrig.

---

[95]) Vgl. die Ausführungen bei Haentzschel, in Ztschr. S. 215, 218.

[96]) Diesen Gesichtspunkt betont richtig Haentzschel in Zeitschr. S. 215, 218.

[97]) So auch Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht S. 671 f.

Derselbe Grundsatz, wie er für Gesetze gilt, die in Ausführung der Verfassung ergangen sind, müssen auch für entsprechende Verwaltungsakte gelten. So wäre z. B. eine VO. des RP. — daß die Reichsregierung trotz eines Mißtrauensvotums im Amt zu bleiben habe — ungültig. Zur Begründung mag in Beihalt obenstehender Ausführungen ein kurzer Hinweis auf Art. 54 RV. genügen. Nach diesem involviert das formelle Mißtrauensvotum des RT. nicht nur für den betroffenen Minister die Pflicht, vom RP. seine Entlassung zu fordern, sondern auch — was hier von Belang ist — für den RP. die implizierte Pflicht, dem Ersuchen des Ministers stattzugeben. Dieser verfassungsmäßigen Verpflichtung kann sich der RP. nicht durch eine VO. auf Grund des Art. 48 entziehen [98]).

E. Diktator und sein Verhältnis zu dem Reichstag und zu den Landesverfassungen.

a) Was für die RRg. hinsichtlich ihrer politischen Leitung gilt, das gilt in demselben Maße von der Gesetzgebungstätigkeit des RT. Eine Ausschaltung des ordentlichen Gesetzgebers ist für den RP. nur in dem Rahmen der durch Art. 48 vorgezeichneten Voraussetzungen möglich. Jenseits dieser Grenzen liegt das Gebiet seiner organschaftlichen Unzuständigkeit und ist nur Raum für die Tätigkeit des ordentlichen Gesetzgebers. Noch weniger kann der RP. im Rahmen von Art. 48 das Zusammentreten des RT., seine Beschlußfassung und seine Beratungen unterbinden; dasselbe gilt auch vom Reichsrat und Reichswirtschaftsrat.

b) Ausgehend von dem Gesichtspunkt, daß Gesetze, welche in Ausführung der RV. ergangen sind, vom RP. nicht beseitigt werden können, kann er auch die Landesverfassungen nicht außer Kraft setzen, soweit in ihnen reichsverfassungsrechtliche Grundsätze zum Ausdruck kommen, insbesondere mit Rücksicht auf Art. 17 RV.

Der RP. ist also nicht berechtigt, von den verfassungsmäßigen Erfordernissen des demokratisch-parlamentarischen Systems, wie es die notwendige Grundlage der Verfassung der Länder ist, durch seine Verordnungen abzuweichen. Er ist demzufolge nicht imstande, eine Landesregierung als solche am Platze zu halten, wenn der Landtag ein Mißtrauensvotum ausgesprochen hat, wie er auch nicht den Landtag an seinen Beratungen und seinen Beschlußfassungen hindern darf.

Eine andere Frage ist es aber, ob der RP. selbst oder durch einen Kommissar die LRg. ausschalten und ihre Tätigkeit durch andere Organe ersetzen kann. Art. 17 RV. besagt lediglich, daß die Daseinsberechtigung einer LRg. von dem Vertrauen des Landtages abhängig sein soll. Man darf also annehmen, daß der RP. wie bei der Reichs- so auch bei der LRg. eine Ausschaltung insoweit vor-

[98]) Vgl. Nawiasky i. A. S. 53.

nehmen darf, als es die Gewaltenkonzentration erfordert [99]), nicht aber insoweit, als der LRg. die Leitung der äußeren und inneren Politik obliegt, weil ein solcher Eingriff an den bundesstaatlichen Charakter des Reiches tasten würde, den der RP., wie wir gesehen haben, nicht zum Zwecke der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beseitigen kann [100]). Damit erledigt sich auch der Gedanke, wie er im Jahre 1931 auftauchte, etwa auf dem Wege einer Diktaturmaßnahme, die von einigen politischen Parteien befürwortete Reichsreform durchzuführen.

Deshalb war es unzulässig, wie in der VO. des RP. vom 29. X. 1923 (RGBl. 995) geschehen, die sächsische Regierung „für die Dauer der Geltung dieser Verordnung" ihrer Stellung zu entheben, soweit diese VO. auf Abs. 2 gestützt werden sollte. In ihrer Eigenschaft als Vertreterin eines Bundesstaates ist die LRg. ein verfassungsmäßiger Bestandteil des gesamten Reichsorganismus und als solcher unantastbar [101]).

F. Die Grundrechte.

a) Wir haben gesehen, daß trotz weitestgehender Machtkonzentration der Diktator bei seinem Vorgehen eine Grenze findet an den bundes- und rechtsstaatlichen Organisationsbestimmungen der RV. An einem solchen noli me tangere würde es hinsichtlich der Grundrechte fehlen, wenn Art. 48 diese Grenze nicht ausdrücklich vorsehen würde [102]). Ob die Grundrechte schon alle oder nur zum Teil aktuelles Recht sind, oder nur Richtschnur für die zukünftige Gesetzgebung, braucht im Rahmen unserer Untersuchung nicht erörtert zu werden. Denn streitlos sind die in Art. 48 aufgezählten Grundrechte geltendes Recht. Diese sieben Grundrechte kann der RP. außer Kraft setzen. Das bedeutet, er kann durch ausdrückliche Erklärung die zeitweilige Aufhebung der Geltung der Normen erreichen. Damit ist zugleich gesagt, daß er — bis auf sogleich zu besprechende Ausnahmen — nicht berechtigt ist, ohne vorherige allgemeine Außerkraftsetzung eine mit dem Inhalte eines Grundrechtes in Widerspruch stehende Maßnahme zu treffen [103]), daß mithin die ausdrückliche Außerkraftsetzung die Voraussetzung für seine Tätigkeit ist [104]). Da der RP. von seinen Befugnissen immer nur im

[99]) So auch Nawiasky im Recht S. 460.

[100]) In demselben Sinne Nawiasky i. A. S. 51 f; Schwalb DJZ. 24, S. 695; A. M. Nielsen S. 116.

[101]) A. M. Haentzschel, DJZ. 25 S. 344, obgleich auch dieser Schriftsteller auf dem Standpunkt steht, daß Maßnahmen in weiterem Umfange als nötig nicht ergriffen werden dürfen, und daß diese nicht gegen unsuspendierbare Verfassungsbestimmungen, wie von uns oben dargelegt, verstoßen dürfen; wie oben Schwalb, DJZ. 24, S. 695.

[102]) So auch Nawiasky, i. A. S. 49.

[103]) A. M. anscheinend v. Lilienthal DSTRZ. 21 S. 274 f.

[104]) So die herrschende Meinung, z. B. Meißner im Staatsrecht S. 167.

Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens den Gebrauch machen darf, wie ihn die Notwendigkeit der jeweiligen Lage erfordert, so ist damit offensichtlich, daß er auch nur eines oder einen Teil der Grundrechte außer Kraft setzen kann und dieses nicht einmal für das ganze Reich zu tun braucht, sondern sich auf ein einzelnes Land oder Teile desselben beschränken kann, für ein Land die Anordnung auf längere Zeit als für ein anderes treffen kann und dabei noch wieder mit qualitativen Abstufungen. Nicht angängig aber erscheint eine Regelung, wie sie in der VO. des RP. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28. III. 1931 (RGBl. 79) getroffen ist, in welcher es im § 16 heißt: Die im Art. 48 Abs. 2 der RV. genannten Grundrechte werden für die Geltungsdauer dieser VO. in den zu ihrer Durchführung erforderlichem Umfang außer Kraft gesetzt". Wohl mag der RP. pflichtgemäß ermessen, ob und inwieweit die genannten Grundrechte außer Kraft treten sollen, aber es ist nicht angängig, das Ermessen in dieser Frage auf untergeordnete Behörden und deren Mitglieder abzuwälzen. Mangels genügender gesetzlicher Präzision dürfte mit der Vorschrift des § 16 also nur in dem Sinne verfahren werden, als ob eine Grundrechtssuspension überhaupt nicht stattgefunden hätte.

b) Ob eine Diktatur-VO. gegen ein Grundrecht verstößt, welches im Art. 48 nicht genannt ist, und ob aus diesem Grunde die VO. der rechtlichen Gültigkeit entbehrt, bedarf natürlich für jeden Fall der besonderen Prüfung. In diesem Zusammenhang ist in den Jahren 1930 ff die Frage äußerst bestritten worden, ob diejenigen VOgen des RP., die die Beamtengehälter, sei es in der Form einer Reichshilfe, sei es in der Form von Sondersteuern, sei es auch in der Form von Gehaltskürzungen beschneidet, sich im Rahmen der durch Art. 48 gewährten Vollmachten halten, oder in Anbetracht der Art. 129 Abs. 1 Satz 3 und 134 RV. in das Gebiet der verfassungsmäßig unbedingt geschützten Grundrechte hinübergreifen.

In dieser Richtung führt das RG. in seinem Urteil vom 10. Juli 1931 [105]) richtig aus: „Die Reichsverfassung will „die wohlerworbenen" Rechte des Beamten schützen. Sie will nach ihrem klaren Wortlaut nicht ihren Inhalt bestimmen, sondern sie nur in dem Umfange aufrecht erhalten, in dem sie erworben sind. Welche Rechte als wohlerworbene anzusehen sind, ist daher nicht der verfassungsrechtlichen Bestimmung zu entnehmen, sondern richtet sich nach Art und Inhalt des jeweiligen Rechts selbst. Dieser Inhalt wird aber durch die Gesetze bestimmt, welche diese Rechte begründen. Werden also durch ein Gesetz Beamtenrechte nur mit einer gewissen Beschränkung gewährt, so werden sie auch nur mit dem hiernach gegebenen Inhalt und Umfange wohlerworben". Umgekehrt: werden durch das Gesetz Besoldungen ohne Einschrän-

[105]) DJZ. 1931, 1561; vgl. hierzu auch Beschluß des Reichsfinanzhofes vom 15. 1. 1931 JW. 31, 1728 f; Brand in Gutachten und Urteile S. 108 ff; Hoche JW. 31, 1728; Sölch S. 1657; Helfritz S. 15 ff; weitere Literatur bei Schmitt, DJZ. 31, 917.

kungen festgesetzt, dann folgt daraus, daß ohne ein verfassungsänderndes Gesetz die Besoldung nicht heruntergesetzt werden darf, da sie verfassungsmäßig so garantiert sind, wie sie bestehen.

Wir stellen sonach fest, daß das Gehalt eines Beamten grundsätzlich nicht durch ein einfaches Gesetz oder durch eine Diktatur-VO. herabgesetzt werden kann [106]).

Anders aber ist es in dem Falle, wenn die verfassungsmäßig gewährte Garantie sich auf ein Gesetz erstreckt, welches seinerseits einen Vorbehalt des Inhalts hat, daß durch ein einfaches Gesetz die bestehende Besoldungsordnung abgeändert werden kann. Dann wird nämlich ihr Inhalt nicht unmittelbar aus dem Gesetz bestimmt, sondern hängt nach dessen Willen von späteren Maßnahmen des Gesetzgebers ab. Die Beamten haben, soweit es die Vorbehaltsklausel angeht, Rechte erhalten, die ihrem Wesen nach nur begrenzte und in ihrer Ausgestaltung und Fortdauer von weiteren Entschlüssen des Gesetzgebers abhängig sind. Diese Rechte wurden also nur in diesem Sinne und in dieser Beschränkung wohlerworben und nur so verfassungsmäßig garantiert [107]).

Die Frage ist nur, welche Bedeutung und welchen Umfang Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RV. im Verhältnis zur Vorbehaltsklausel hat. M. a. W. es fragt sich, ob die durch die Vorbehaltsklausel dem späteren Gesetzgeber verliehene Befugnis, die Beamtengehälter zu reduzieren, eine unbeschränkte ist.

Der verfassungsmäßigen Garantie unterfallen nicht nur Titel, Rang und Dauer des Amtes, sondern auch der Gehaltsanspruch. Das Recht auf Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Beamter würde aber verletzt werden, wenn dem Beamten die wirtschaftliche Grundlage entzogen werden könnte. Dies wäre dann der Fall, wenn die Vorbehaltsklausel der Besoldungsgesetze zu einer Herabsetzung der Beamtenbezüge in einer Art und in einem Umfange führen könnte, welche dem einzelnen die Aufrechterhaltung einer seiner Stellung entsprechenden Lebenshaltung unmöglich macht. Eine Entziehung dieses standesgemäßen Unterhalts würde somit der dem Staate regelmäßig verwehrten Aufhebung des Beamtenverhältnisses gleichkommen [108]). Falls also durch einen solchen Vorbehalt in einem Besoldungsgesetz die Gehaltskürzung in einem solchen Umfange ermöglicht wird, daß die wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums verletzt und insbesondere der standesgemäße Unterhalt geschmälert werden, so tritt die Besoldungsordnung insoweit mit Art. 129 RV. in Widerspruch. Bei der Bemessung eines solchen reduzierten Gehaltes muß naturgemäß dem allgemeinen Lebenszuschnitt, der Kaufkraft des Geldes und anderen volkswirtschaftlichen Momenten Rechnung getragen werden [109]). Auf eine mathematische

[106]) So auch Helfritz S. 24 und die von ihm dort zitierten, Triepel, Damme, Löning, Lobe, Litten, Brand, Poetzsch-Heffter in Gutachten und Urteile.
[107]) So RG. DJZ. 1931, 1561.
[108]) So RG. DJZ. 1931, 1563 f.
[109]) So RG. DJZ. 1931, 1564.

Relativitätsformel gebracht, muß man zu dem Schluß kommen, daß bei einer mit Gesetzesvorbehalt ergangenen Besoldungsregelung, welche als solche staatlich garantiert ist, kein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Garantie vorliegt, wenn das Beamtengehalt so lange und so weit gekürzt wird, bis das reduzierte Beamtengehalt zu der darniederliegenden Wirtschaft in demselben Verhältnis steht, wie die ordentlichen Beamtenbezüge zu einer gesunden Wirtschaft.

Kurz erwähnt sei noch, daß der Staat gegenüber einer verfassungmäßigen Garantie des standesgemäßen Unterhaltes sich nicht auf seine Insolvenz berufen kann.

c) Eine, soweit ersichtlich, in der Literatur nicht behandelte Frage ist die, ob die Festlegung der Befugnis zur Außerkraftsetzung tatsächlich hinsichtlich sämtlicher sieben Grundrechte erforderlich ist. Die Grundrechte im zweiten Teil der RV. lassen sich, abgesehen von der Frage der Aktualität, in zwei Gruppen teilen, nämlich in solche Grundrechte, die nicht einen unbedingten verfassungsrechtlichen Schutz genießen, insofern diese Grundrechte auch durch andere als verfassungsändernde Gesetze beschränkt werden können [110]), und solche, denen ein unbedingter Verfassungsschutz zuteil geworden ist. Vergegenwärtigen wir uns wieder, daß die Verordnungen des RP. die „Gesetze der Diktatur" sind, daß sie also mit derselben Kraft ausgestattet sind, wie die vom ordentlichen Gesetzgeber gesetzten Normen, so erledigt sich damit die Frage, ob eine VO. des RP. ein bei einem Grundrecht vorbehaltenes Gesetz zu ersetzen vermag. Diese Grundrechte sind nicht mit einem so starken Schutz umgeben, als daß nicht einfache Gesetzeskraft genügt, um sie zu beschränken oder aufzuheben [111]). Da nun die völlige Suspendierbarkeit dieser Grundrechte zum Teil im Art. 48 nicht vorgesehen ist, so kann sie also gar nicht erfolgen, vielmehr kann die vom RP. zu erlassende VO. nur den Vorbehalt eines solchen im ganzen unsuspendierbaren Grundrechtsartikels ausfüllen und dadurch und insoweit das von der VO. betroffene Grundrecht beschränken. Da nun aber einige von den im Art. 48 genannten Grundrechten ebenso einen solchen Vorbehalt des Gesetzes enthalten, also nur minderstark geschützte Grundrechte sind, so muß die Auslegung dahin gehen: bei den im Art. 48 genannten Grundrechten o h n e gesetzlichen Vorbehalt kann einerseits eine bloße Außerkraftsetzung erfolgen, andererseits eine VO. nur ergehen, nachdem das betreffende Grundrecht außer Kraft gesetzt ist; bei den im Art. 48 genannten Grundrechten m i t Vorbehalt ergibt sich für den RP. nach pflichtgemäßem Ermessen die Möglichkeit, entweder das betreffende Grundrecht nur außer Kraft zu setzen und weitere Maßnahmen nicht zu treffen oder es außer Kraft zu setzen und eine VO. zu erlassen, oder aber drittens das Grundrecht bei Bestand zu lassen und von dem gesetzlichen Vorbehalt durch den Erlaß einer VO. Gebrauch zu machen;

---

[110]) Das sind die Artikel: 111, 2; 112, I, 2; 114, I, 2; 115, 2; 117; 118; 123, II; 127; 128, I; 151, II u. III; 152, I u. 153, II.

[111]) So auch RGSt. 58, 270; S c h w a l b DJZ. 24, 686.

dagegen kann an dem Bestand der im Art. 48 nicht genannten Grundrechte mit gesetzlichem Vorbehalt nicht gerüttelt werden, sondern nur daneben eine VO. ergehen; und schließlich bilden die im Art. 48 nicht genannten Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt eine unüberwindliche Schranke für den RP. [112]).

Diese Auslegung räumt auch das Bedenken aus, daß, wenn der RP. anstelle eines Gesetzes bei den nicht im Art. 48 genannten Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt eine VO. erlassen kann, die Aufnahme von Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt im Art. 48 unverständlich sei. Wie wir gesehen haben, sind diese Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt einer besonderen Handhabung fähig und dadurch rechtfertigt sich ihre Aufnahme in den Art. 48. Wer der von uns vertretenen Ansicht nicht folgen will, für den wird es ungeklärt bleiben, zu welchem Zwecke Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt überhaupt in dem Art. 48 Eingang gefunden haben, da doch der RP. auch ohne Außerkraftsetzung die Verordnungen hätte erlassen können [113]).

Wer nun gar der Ansich ist, daß eine VO. des RP. das in einem Art. der RV. vorbehaltene Gesetz nicht zu ersetzen vermag [114]), begegnet zwar den genannten Schwierigkeiten nicht; wie denn überhaupt dieser Meinung nicht mit speziellen Argumenten aus den hier entwickelten Gesichtspunkten beizukommen ist. Diese Ansicht unterscheidet sich von der unserigen durch eine grundsätzlich andere Auffassung von dem Wesen der Diktatur. Diese Meinung kann in der Diktaturgewalt nicht die höchste Machtkonzentration, nicht die Zusammenfassung der dreigeteilten Staatsgewalt erblicken, sondern nur ein Aushilfsorgan mit minderwertigen Machtmitteln. Dagegen geht unsere Ansicht dahin, daß die Voraussetzungen für das Tätigwerden strenge sein müssen, daß die Diktaturgewalt aber, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, mit der ganzen Wucht der in einer Hand konzentrierten Staatsgehalt muß operieren können. Mit der hier bekämpften Theorie ist darum eine Auseinandersetzung hinsichtlich der Frage „Gesetz oder Diktatur-VO." überhaupt nicht möglich. Wir wollen aber die auffällige Tatsache nicht unerwähnt lassen, daß die divergierende Anschauung über das Wesen und die Voraussetzung für die Betätigung der Diktaturgewalt tatsächlich in Bezug auf diese Frage nicht zu einem wesentlich verschiedenen Ergebnis führt. Die Vertreter der entgegengesetzten Meinung lehnen die von uns vertretene Ansicht mit der Begründung ab, daß unter

---

[112]) Den Ausführungen Haentzschels in Ztschr. S. 223 vermögen wir nicht beizutreten, da sie eine von den Verfassungsgebern niemals gewollte Wortinterpretation darstellt.

[113]) Hinsichtlich der praktischen Auswirkung vgl. S. 96.

[114]) Vgl. Jacobi in Verhdl. S. 110; Mayer, Aufl. I S. 75 Anm. 11; derselbe 2. Aufl. S. 71 ff; Grau in Verhdl. S. 96, derslb. Diktaturgewalt des RP. S. 58 ff u. 66 ff; derselbe Diktaturgewalt und RV. S. 488 ff; (S. 493) wo er selbst zugibt, daß diese Auslegung der Diktaturgewalt Hindernisse bereitet, die „unerwünscht" sind, zumal der RP. dann auch nicht in die Gesetze eingreifen könne, die auf Vorbehaltsgebieten ergangen sind.

Gesetz im Sinne des Vorbehaltes einer Verfassungsbestimmung ein formelles Gesetz zu verstehen sei, ohne aber eine nähere Begründung [115]) für ihre Ansicht oder eine Lösung des Widerspruches zu geben, der in dieser beschränkenden Auslegung der Diktaturgewalt zutage tritt.

d) Weitere Meinungsverschiedenheiten ergeben sich bei der Frage nach der behördlichen Auswirkung der Außerkraftsetzung. Die wohl als herrschend zu bezeichnende Meinung nimmt an, daß es, damit das Einschreiten anderer Personen als des RP. selbst auf dem durch die Grundrechtssuspension eröffneten Gebiete möglich wird, neben der Außerkraftsetzung der Grundrechte außerdem stets noch einer besonderen Delegation oder Bildung einer Diktaturbehörde bedürfe, oder m. a. W.: die bloße Grundrechtssuspension befreit zunächst nur den RP. allein, alle anderen Behörden bleiben an das Grundrecht gebunden [116]).

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich aus folgendem: Wir haben gesehen, daß der RP. lediglich die Außerkraftsetzung anordnen kann, ohne anderweitig positive Vorschriften zu erlassen. Unter solchen Umständen hätte der RP. für sich das Recht geschaffen, z. B. persönlich einmal einen Brief erbrechen, jemanden seines Eigentums oder seiner Freiheit berauben zu können. Wir sind nun der Meinung, daß ein solches Ergebnis nicht der gesetzespolitische Zweck dieser einschneidenden Verfassungsbestimmung sein kann.

Der Sinn der Außerkraftsetzung ist vielmehr, daß damit automatisch unter Beibehaltung der örtlichen und funktionellen Zuständigkeit der Behörden ihre Macht erweitert wird [117]). Da die Diktatur einen wesentlich polizeimäßigen Charakter trägt, so werden mit der Außerkraftsetzung der Grundrechte die mit der Ausübung der Polizeigewalt befaßten ordentlichen Landes- und Reichsbehörden [118]) innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit so frei, wie wenn solche Schranken niemals bestanden hätten. Daraus ergibt sich, daß die solchermaßen befreiten Behörden nicht kraft Auftrages oder auf Grund einer Delegation handeln, sondern aus eignem Recht [119]). Die Rechtslage ist nichts anderes, als wenn der RT. als

[115]) Daß der RP. (vgl. Grau in Verhdl. S. 96) nur „auf Grund einer allgemeinen Aufgabennorm" handelt und darum seine Maßnahmen keine Gesetze im Grundrechtssinne sind, ist keine Begründung. Die Praxis steht im übrigen in gleichbleibender Weise auf dem von uns vertretenen Standpunkt. Vgl. auch Kuenzer S. 537.

[116]) So z. B. Brecht S. 249: „Welche Behörden, mindestens aber zu welchem Zweck sie die Grundrechtsgrenzen überschreiten dürfen"; Stier-Somlo R. u. L. St. R. 672.

[117]) Etwas grundsätzlich anderes gilt natürlich für die Uebertragung der vollziehenden Gewalt, wodurch zunächst nur eine Kompetenzverschiebung nicht aber eine Veränderung und Erweiterung der behördlichen Gewalt im Verhältnis zum Bürger eintritt; richtig Haenel S. 437.

[118]) Vgl. RGSt 59 S. 46 f; ebenso Schmitt S. 75 f; Zbikowski S. 29; Waldecker S. 564; Giese S. 167; Anschütz S. 252, „für alle normal zuständigen Behörden; Nawiasky i. A. S. 50.

[119]) So die herrschende Meinung z. B. Giese in StR. S. 144; A. M. Haentzschel in Ztschr. S. 209.

ordentlicher Gesetzgeber im Rahmen eines vorbehaltenen Gesetzes oder durch Verfassungsänderung die zeitweilige Beseitigung der Grundrechte beschlossen hätte. In diesem Falle würde das Bedenken, daß die Behörde als Delegatarin des RT. handeln würde, gar nicht auftauchen [120]). Das gerade ist der Sinn der Außerkraftsetzung, daß weitere Maßnahmen nicht erforderlich sind als nur diese, um den Rahmen der sachlichen Zuständigkeit der mit pflichtgemäßem Ermessen handelnden Verwaltungsorgane zu erweitern. Wer freilich, wie G r a u [121]) freies Ermessen dem praktischen und nicht dem rechtlichen Ermessen gleichsetzt, wer sich damit von dem Boden der Rechtmäßigkeit auf einen solchen der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit begibt, wird der hier vertretenen Ansicht mit Verständnislosigkeit gegenüberstehen.

B. Delegation.

Vorweg sei bemerkt, daß es sich hier nur um die Frage handelt, ob und inwieweit der RP. die typischen Diktaturbefugnisse delegieren kann, während die dem RP. schon gewöhnlich zustehenden Befugnisse, z. B. die als Oberbefehlshaber der Armee außer Betracht zu bleiben haben.

Da das Delegationsrecht im Art. 48 nicht ausdrücklich erwähnt ist, so ist davon auszugehen, daß die Delegation eine von dem Diktator zur Verfügung stehenden Maßnahmen ist. Man wird schon aus rein praktischen Erwägungen heraus das Recht zur Delegation nicht bestreiten dürfen. Die Durchführung der Diktatur wäre unmöglich, wenn der Diktator alle Einzelmaßnahmen höchstpersönlich treffen müßte [122]). Als einer diktatorischen Maßnahme ist dieser Befugnis aber in ebendemselben Maße wie alle übrigen insoweit eine Grenze gezogen, als sie nicht weiter gehen darf, als nötig ist [123]).

[120]) Wie dadurch die Gefahr einer Anarchie entstehen soll, (vgl. v. F r e y t a g -L. JW. 21, 1430) ist nicht recht verständlich.

[121]) Vgl. Diktaturgewalt des RP. S. 71 u. Beispiel S. 59.

[122]) So schon Friedrich d. Gr. in seinem politischen Testament „Le souverain est la premier serviteur de l'Etat . . . il lui faut sans doute des secours; le travail des details est trop vaste pour lui"; vgl. K e r n S. 67.

[123]) Wieweit solche Delegationen gehen können, dafür vgl. die VO. des RP. vom 15. 7. 31 (365), die auf Grund dieser VO. erlassene Ausführungs-VO. der RRg. (beide betr. den Verkehr mit Devisen), sowie die VO. des RP. gegen die Kapital- und Steuerflucht vom 18. 7. 31 (373). Durch diese VO. wurde der Reichsbank in, wie oben ausgeführt, zulässiger Weise das Recht delegiert (vgl. § 1 Abs. 2 der VO. vom 18. 7.), nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten die Ablieferung der Devisen an sich zu verlangen. Dadurch wurde in weitem Umfange die Anpassung der tatsächlichen Verhältnisse auf dem Devisenmarkte an eine Auflockerung der durch die VO. gebotenen Zwangsbestimmungen (die Beschränkung richtig unter dem Gesichtspunkt „erforderlichenfalls"), sowie eine durch Befragung höherer Instanzen nicht behinderte Schnelligkeit in der Entscheidung erreicht, wie sie nun einmal die praktischen Verhältnisse erfordern, abgesehen davon, daß der

Wann dieses Stadium erreicht ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des RP., und insoweit ist es auch als richtig anzuerkennen, wenn das OLG. Kiel [124]) sagt, daß eine Beschränkung der Delegationsbefugnis sachlich nicht gerechtfertigt ist. Dabei wird natürlich vorausgesetzt, daß der RP. nicht mehr Befugnisse übertragen kann, als ihm selbst zustehen. Die Schranken der Befugnisse des RP. gelten in demselben Umfang auch für seine Delegatare. Soweit die Grundrechte im Art. 48 vom RP. nicht außer Kraft gesetzt sind, sind die vom RP. genannten Kommissare wie jede andere Behörde an diese Verfassungsbestimmungen gebunden. Insofern können die Delegatare nur im Rahmen der ihnen erteilten Ermächtigungen handeln, was besonders insofern beachtlich ist, als dem lediglich mit der vollziehenden Gewalt beauftragten Militärbefehlshaber damit kein VO.-Recht gegeben ist [125]). In diesem Zusammenhang wird auch unsere frühere Auslegung der im Art. 48 stehenden Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt praktisch. Wenn nämlich der RP. das Grundrecht nicht außer Kraft setzt und nur eine VO. erläßt, dann bildet das Grundrecht insoweit für den Kommissar eine Schranke, als die VO. ihn nicht ausdrücklich davon befreit. Eine solche Beschränkung gilt aber vor allem, wenn der RP. nur eine Spezialvollmacht erteilt hat.

Streit herrscht darüber, ob der RP. nach Feststellung, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gefährdet sei, unter Außerkraftsetzung der Grundrechte einem Kommissar eine ganz allgemein gehaltene Vollmacht des Inhalts geben darf, daß dieser alles Erforderliche zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tun solle [126]). U. E. bestehen keine Bedenken [127]) gegen eine VO. solchen Inhalts, sofern die Maßnahme sich als nötig erwiesen hat. Das RG. [128]) hat entschieden, daß Richtlinien allgemeiner Art genügend seien. Damit ist zugleich gesagt, daß die Vollmacht irgendwelche Bestimmungen enthalten muß. Dem wird man unbedenklich für die Mehrheit der Fälle zustimmen können, weil es

RP. mangels der erforderlichen Kenntnisse wohl gar nicht in der Lage wäre, die Entscheidung in einem sachgemäßen Sinne zu treffen; vgl. hierzu die Ausf. v. Bernard S. 2058; Meyer, Ludw. 2221 ff.

124) JW. 25 S. 1029.

125) So auch Poetzsch-Heffter, Komm. S. 234; die Uebertragung des VO.-Rechts hält Hatschek-Kurzig S. 192 f. überhaupt für ausgeschlossen: „Eine Delegation der Rechte der unmittelbaren Staatsorgane, wenn sie nicht ausdrücklich von der Verf. zugelassen wird, unzulässig"; Graf z. Dohna JW. 21 S. 1930: „Immer ist es natürlich möglich und nötig, daß sie (Einzelentscheidung) in seinem Namen und unter seiner Verantwortung erfolgt".

126) Vgl. z. B. § 2 Abs. 1 S. 1 der VO. vom 24. 3. 1921 (253) „Der Reichsminister des Innern ernennt einen Regierungskommissar der ermächtigt ist, die erforderlichen Anordnungen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Provinz Sachsen oder Teilen dieses Gebietes zu treffen."

127) Zustimmend Haentzschel, DJZ. 24, 343.

128) Vgl. RGSt. 56, 165.

nicht nötig ist, eine Generalvollmacht zu erteilen, wenn eine Spezialvollmacht genügt. Vor praktischen Notwendigkeiten wird diese Ansicht aber Halt machen müssen. Wenn z. B. in einem Lande plötzlich sich die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herausstellt, wird der RP. einen Kommissar ernennen, der mit weitestgehenden Vollmachten ausgestattet ist, weil die Unübersichtlichkeit der Situation eine solche Maßnahme nötig macht, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, eine über seine Befugnisse hinausgehende Delegation vorgenommen zu haben.

Wenn der RP. in Zeiten wirtschaftlicher und finanzieller Gefahren für das Staatsleben die Notlage der deutschen Länder erkennt, ihr aber mit einer allgemeinen reichsdiktatorischen VO. glaubt nicht steuern zu können, dann muß für ihn die Möglichkeit für eine Delegation allgemeinster Art, wie es in seiner VO. vom 24. August 1931 (RGBl. 453) geschehen ist, gegeben sein. Die VO. lautet:

> Auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. wird verordnet: „Die Landesregierungen sind ermächtigt, alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte von Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbänden) erforderlich sind, im Verordnungswege vorzuschreiben. Sie können dabei von dem bestehenden Landesrecht abweichen.
>
> Die Landesregierungen können insbesondere bestimmen, daß und in welcher Weise die Personalausgaben und andere Ausgaben der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) herabgesetzt werden. Verpflichtungen aus Verträgen bleiben unberührt, soweit es sich nicht um Personalausgaben handelt."

Aus den vorerwähnten Gesichtspunkten dürften sich gegen diese VO. keine Einwendungen erheben lassen, wie denn ja auch der Staatsgerichtshof die Gültigkeit dieser VO. bejaht hat [129]).

Man wird also die Beurteilung immer auf den einzelnen Fall abzustellen haben, ob eine so weitgehende Generalvollmacht nötig war. Wenn dieser Ansicht gegenüber behauptet wird, daß speziell bezüglich der Rechtsverordnungen dem RP. die Befugnisse nicht eingeräumt seien, damit er sie weiterdelegiere, die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen vielmehr nur und ausschließlich in seine Hände gelegt sei, so kann diesem Bedenken aus den dargelegten Gründen nicht stattgegeben werden. Selbst wenn man den RP. nicht als ein Urorgan des Reiches, sondern als einen Delegatar des ordentlichen Gesetzgebers ansehen will, so können doch die im Zivilrecht geltenden Grundsätze, daß Aufträge im Zweifel in Person auszuführen sind, nicht schematisch auf das Staatsrecht angewandt werden. Wenn dem RP. die spezielle oder generelle Kenntnis zur Behebung der Gefahr fehlt, er aber trotzdem Maßnahmen ergreifen muß, dann ist es schlechterdings unmöglich, eine Beschränkung in sachlicher Beziehung eintreten zu lassen.

---

[129]) DJZ. 1932, 2 ff.

Wenn die Voraussetzungen gegeben sind, dann hängt alles davon ab, was im Augenblick nötig ist [130]). Jede Beschränkung würde nur dazu angetan sein, die Schlagkraft des Diktators lahm zu legen.

Dieses auf die Beurteilung des Einzelfalles abgestellte Ergebnis unserer Untersuchung mag unbefriedigend sein, ist aber die notwendige Folge der allgemein gehaltenen Fassung des Gesetzes, die in sich eine außerordentliche Machtfülle des Diktators beschließt. Gerade an dieser Stelle macht sich das Fehlen des in Abs. 5 verheißenen Gesetzes besonders bemerkbar, ohne daß wir damit gesagt haben wollen, daß ein alsbaldiger Erlaß des Gesetzes wünschenswert ist [131]).

Nur in dem Punkte wird man generaliter eine Beschränkung der Delegierbarkeit annehmen können, als der RP. nicht die Entscheidung darüber, wann die Voraussetzungen gegeben sind, einer anderen Stelle übertragen darf [132]). Eine VO. also des Inhalts: „Wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gefährdet ist, dann kann der jeweilige Reichswehrminister die erforderlichen Maßnahmen treffen", wäre ungültig, selbst wenn die zutreffenden Maßnahmen genau bezeichnet wären.

Teil V.

Die Form der Diktaturmaßnahmen.

A. Verordnungen.

Die innerpolitischen Zustände nach dem Weltkriege zeitigten eine ausgiebige Praxis und eine Fülle von Verordnungen auf dem Gebiete der Diktaturgewalt, an die man bei Abfassung des Artikels kaum gedacht haben wird [133]). Zunächst inhaltlich knapp gehalten,

---

[130]) A. M. anscheinend K. Meyer, DJZ. 23 S. 199.

[131]) Vgl. hierzu Thoma, DJZ. 24, 655, welcher insofern richtig den wunden Punkt berührt, als eine Lokalisierung der Reichstagsdebatte auf das Gesetz in Abs. 5 nicht möglich sein würde, sondern diese Gesetzesberatung sofort in allgemeine Streitigkeiten über den Art 48, besonders in Richtung auf Machterweiterungen der Länder hinauslaufen würde. (Vgl. die beiden Denkschriften der bayr. Regierung). Auf die Schwierigkeiten bei der Abfassung dieses Gesetzes weist richtig Nawiasky im Recht S. 455 hin: diese liegen in der Gegensätzlichkeit der Interessenlage des Trägers der Diktaturgewalt einerseits und der der Staatsbürger als einzelnen andererseits beschlossen, insofern die Diktatur zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit eingesetzt ist und insofern sich notwendig ein Widerstreit zwischen den rechtlichen Belangen und Sicherheit des einzelnen ergibt. Die Frage ist eingehend auf dem 33. JT. behandelt.

[132]) So auch Poetzsch-Heffter in Kom. 334.

[133]) Bis zum April 1932 ergingen insgesamt 226 VOen einschließlich der Aufhebungs- und Abänderungsverordnungen, ohne diese in einzelnen:

1919 5
1920 22
1921 12

nahmen die VO.en im Laufe der Zeit ausführlicheren und ihrem Wirkungskreis nach umfänglicheren Charakter an. Insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechts, des Strafprozesses und des Wirtschaftslebens.

a) Was die äußere Form betrifft, so tragen die VO.en beispielsweise folgende Ueberschriften:

„Verordnungen des RP. betr. die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (folgt das Gebiet)" oder

„Verordnung des RP. auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. betr. Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Reichsgebiet mit Ausnahme von . . .".

Häufig wird ein näherer Grund nicht angegeben, sondern nur der Gegenstand der Regelung bezeichnet, z. B.:

„Verordnung über die Verpflichtung zur Annahme von Reichsmark bei Inlandsgeschäften. Vom 7. 11. 1923" oder

„Verordnung betreffend zeitweise Verweigerung der Leistungen auf Grund eines außerdeutschen Kurses der Reichsmark vom 5. 11. 23" oder

„Verordnung des RP. über Ausreisegebühren vom 3. 4. 24" usw.

b) Es folgt dann die Einleitung mit meist folgendem Wortlaut: „Auf Grund des Art. 48 Abs. 2 verordne ich zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für das . . . . Gebiet folgendes".

Häufig wird nur „auf Grund des Art. 48 RV." eine VO. erlassen, z. B. in den drei letztgenannten Verordnungen [134]) und in der letzten ist nicht einmal das betroffene Gebiet angegeben. Diese Praxis halten wir für bedenklich [135]), da Art. 48 im Abs. 1 auch die Reichsexekution umfaßt, ein Institut, welches an sich mit der Diktaturgewalt nichts zu tun hat. Diese Ungenauigkeiten haben denn auch in der Praxis und Wissenschaft zu lebhaften Zweifeln Anlaß gegeben. Bei der VO. des RP. vom 22. 3. 20 (RGBl. 343), welche sich gegen die aufsässigen Landesregierungen der ehemaligen thüringischen Länder richtete, ist nichts darüber gesagt, ob sich die

---

	1922	6
	1923	38
	1924	18
	1925	1
1926 bis Juli	1930	0
Juli b. Dezemb.	1930	6
	1931	43
bis 15. Oktober	1932	40

(vgl. Kuenzer S. 516; Poetsch-Heffter, DJZ. 1930 S. 985).

[134]) Vgl. z. B. auch die VO. des RP. über die Aufhebung von Maßnahmen, die „auf Grund des Art. 48 der RV." getroffen sind, vom 6. 3. 1931 (RGBl. 32).

[135]) Ebenso Schwalb in DJZ. 24 S. 1419.

VO. auf Art. 48 Abs. 1 oder 2 stützt. Noch klarer tritt es in der gegen Sachsen-Gotha „auf Grund des Art. 48" erlassenen VO. vom 10. IV. 20 (RGBl. 447) hervor, welche „Die Durchführung der RV. und die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Sachsen-Gotha erforderlichen Maßnahmen" betrifft. Zu welcher Begriffsverwirrung solche Ungenauigkeiten führen, zeigt die VO. vom 23. X. 23 (RGBl. 995), welche die Ueberschrift trägt: „VO. des RP. auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der RV., betr. die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gebiete des Freistaates Sachsen [136]) nötigen Maßnahmen", während die Einleitung lautet: „auf Grund des Art. 48 der RV. verordne ich . . .". Ihrem Inhalte nach wurde durch die VO. der Reichskanzler ermächtigt, Mitglieder der LRg. und der sächs. Landes- und Gemeindebehörden ihrer Stellung zu entheben und andere Personen mit der Führung der Geschäfte zu beauftragen. Die VO. hat also mit der Diktaturgewalt nichts zu tun, sondern betrifft eine Reichsexekution [137]), denn auf Grund der Diktaturgewalt können Beamte und Regierungsmitglieder nicht ihrer Stellung enthoben werden; trotzdem wurde die VO. zum mindesten auch auf Art. 48 Abs. 2 gestützt.

Nach dem RG. [138]) folgt aus der Notwendigkeit des Vorliegens der Voraussetzungen noch nicht die Notwendigkeit, ihr Vorhandensein formell festzustellen. Dem ist zuzustimmen. Die angeführten Beispiele zeigen aber, wie wünschenswert eine tunlichst genaue Feststellung ist [139]). Das liegt nicht nur im Interesse der Rechtssicherheit, sondern in demselben Umfang auch im Interesse der Verordnungsorgane selbst, da sie sich in jedem Falle durch eine exakte Formgebung selbst zwingen, eine Entscheidung nach der einen oder anderen Richtung zu treffen, denn „die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Freundin der Freiheit" (Ihering). Bringt an sich schon die Deformalisierung der heutigen Diktaturgewalt im Verhältnis zu dem früheren BZG. gewisse Bedenken mit sich [140]),

---

136) Apelt, i. A. S. 107 ff, hat diese Vorgänge eingehend dargestellt, ohne aber dieser Frage seine Aufmerksamkeit zu widmen.

137) Das übersieht anscheinend Steinbüchel S. 86.

138) Vgl. RGSt. 59, 44 f.

139) Es macht einen wenig erfreulichen Eindruck, wenn die VO. des RP. v. Hindenburg gewöhnlich eingeleitet werden durch die Worte: „Auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der RV. wird verordnet" und eine Minderheit von VOgen eine andere Einleitung haben z. B. VO. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28. 3. 31 (79) und ihre Abänderungs-VO. vom 10. 8. 31 (435): „Auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der RV. wird für das Reichsgebiet verordnet". Soll dazu im Gegensatz zu den übrigen VO. gesagt sein, daß nur diese für das ges. Reichsgebiet gelten? Aus welchem Grunde wurde die Einleitung der VO. über die Schaffung einer Wirtschaftsgarantie vom 8. 7. 31 (351) die Worte aufgenommen: „Entsprechend der Anregung namhafter Träger des deutschen Wirtschaftslebens"? Aus welchem Grunde trägt die VO. über die Spar- und Girokassen, sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 5. 8. 31 (429)" überhaupt keine Einleitung?

140) Vgl. Anschütz, S. 247; Grau, Diktaturgewalt des RP. S. 19 ff., Thoma, DJZ. S. 656 f.

so muß zum mindesten verlangt werden, daß die wenigen Formvorschriften des geltenden Rechtes innegehalten werden.

c) Gezeichnet sind die Verordnungen außer vom RP. in den meisten Fällen von dem Reichskanzler oder vor irgend einem Minister, meistens von dem zuständigen Minister. Aus der Mitzeichnung des Reichskanzlers ist zu entnehmen, daß die VO. zugleich ein politisches Moment allgemeiner Art enthält. Zuständig ist ein Minister [141]) auch schon dann, wenn es zweifelhaft ist, ob die zu treffende Maßnahme in sein Ressort einschlägt, wenn es nur durch die VO. berührt wird, so daß eine VO. des RP. nicht der Gegenzeichnung durch das gesamte Reichsministerium bedarf, wie es bei der VO. des RP. vom 26. 7. 30 (311) geschehen ist. Die Uebernahme der Mitverantwortung ist natürlich stets möglich, aber nicht notwendig. Wenn der RP. durch den Reichskanzler vertreten wird, so bedarf dieser bei Verordnungen allgemeinpolitischer Natur keiner Gegenzeichnung, denn der Reichskanzler vertritt den RP. verfassungsmäßig, und was er als Vertreter des RP. tut, das tut er als Reichskanzler und dafür ist er dem RT. verantwortlich.

Nach Abs. 4 kann auch die LRg. Maßnahmen ergreifen. Da diese nun aber aus dem Gesamtministerium besteht, so ist bei mangelnder Einigkeit eine Maßnahme überhaupt nicht möglich. Ist diese aber vorhanden, so bedürfen die Länderverordnungen einer weiteren Gegenzeichnung naturgemäß nicht. Im übrigen sich die Frage, wer die Maßnahmen zu zeichnen hat, nach Landesrecht entscheidet.

d) Für das frühere Recht waren hinsichtlich der Bekanntmachung die Vorschriften des § 3 BZG. maßgebend. In der RV. fehlt es an einer solchen Vorschrift. Zwar bestimmt das Gesetz vom 13. 10. 23 (959), daß die Verkündung von Rechts-VO. des Reiches im allgemeinen im RGBl. oder im Reichsministerialblatt oder auch im Deutschen Reichsanzeiger erfolgen soll. Jedoch ist gerade für die VO. des RP. auf Grund des Art. 48 im § 1 Abs. 3 eine Ausnahme gemacht worden, insofern diese VO. auch in jeder anderen Weise verkündet werden können. Es genügt danach, daß der RP. seine VO.en wie nach früherem Recht durch Trommelschlag oder Trompetenschall, durch die Tagespresse, durch öffentlichen Anschlag oder durch Rundfunk zur Kenntnis [142]) der Bevölkerung bringt [143]). So wurde z. B. die aus Anlaß der 3. Wiederkehr des Tages des Inkrafttretens der RV. vom RP. erlassene VO. (welche mangels Vorlie-

[141]) Vgl. RGSt. 56, 162 f.; richtig auch Friedmann, Heinr. S. 43; „Daß die Frage, welches Mitglied der RRg. im Einzelfalle die Gegenzeichnung vornimmt ein Internum der Regierung bildet".

[142]) Dieses Erfordernis übersieht Hanschmann, S. 373 „Wenn der Staatsbürger auf dem Gebiete der Rechtsvergewisserung vor Ueberraschungen durch Willkürakte (?) der die Veröffentlichung der Rechtsvorschriften veranlassenden Behörden geschützt wird". Erforderlich ist immer die breite Möglichkeit der Kenntnisnahme für die gesamte Bevölkerung, dann entspricht es aber sonstiger Uebung, daß sich ein einzelner nicht auf seine Unkenntnis berufen kann.

[143]) So auch Kaisenberg S. 226.

gens einer Staatsgefahr rechtsungültig sein dürfte) betr. Einführung des Deutschlandliedes als Nationalhymne den auswärtigen Mächten offiziell, der Bevölkerung nur durch die Tagespresse zur Kenntnis gebracht. Durch diese ausdrückliche Gesetzesbestimmung erledigt sich das früher geltend gemachte Bedenken, daß auf die VO. des RP. die für Gesetze geltende Vorschrift des Art. 71 RV. Anwendung finden müsse [144]).

e) Von der Verkündung ist das Inkrafttreten der Diktaturmaßnahmen abhängig, dessen Beginn der RP. im übrigen nach seinem Ermessen bestimmen kann. Wenn eine VO. mit der Verkündung in Kraft treten soll, und hierzu das Reichsgesetzblatt benutzt wird, dann ist also die VO. verkündet, in dem Augenblick, in welchem die Uebergabe an die breite Oeffentlichkeit zu erfolgen beginnt. Wenn sich also z. B. dieser Zeitpunkt auf abends 7 Uhr feststellen läßt, und eine Zuwiderhandlung um 8 Uhr erfolgt, so verfällt der Täter der angedrohten Strafe, gleichgültig ob er schon von der Strafbarkeit seines Handels wußte. Denn es kommt nur auf die Gesetzwidrigkeit seines Verhaltens an, nicht aber auf die Schuldhaftigkeit [145]).

Ist ein Zeitpunkt des Inkrafttretens ausnahmsweise in der VO. nicht bestimmt, so tritt sie mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft [146]). Dagegen ist es — soweit eine VO. des RP. eine Strafe androht — ausgeschlossen, daß der RP. seiner VO. rückwirkende Kraft beilegen kann, da eine solche VO. gegen den unsuspendierbaren Art. 116 RV. verstoßen würde, wonach eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden kann, wenn die Strafbarkeit vor Begehung der Tat gesetzlich bestimmt war.

f.) Die Ausnahmemaßnahmen sind von dem Diktator auf demselben Wege wieder aufzuheben, auf dem sie erlassen worden sind. Diese Ansicht hat zwar keine gesetzliche Grundlage, folgt aber aus praktischen Ueberlegungen. Setzen wir den Fall, daß der RP. im RGBl. eine VO. publiziert hätte, in welcher die Todesstrafe angedroht worden wäre. Der RP. hebt diese VO. später in der Weise auf, daß er die Aufhebung z. B. in einer einzigen Tageszeitung veröffentlicht. Wenn nun nach der Aufhebung jemand gegen die Vorschriften der aufgehobenen VO. verstoßen würde, dann könnte der Fall eintreten, daß er wegen seiner angeblichen Straftat verurteilt und hingerichtet würde, denn die tätige Justizbehörde könnte mit Fug und Recht davon ausgehen, daß der RP., nachdem er einmal den Weg der Publikation über das Reichsgesetzblatt gewählt hatte, später auch hinsichtlich der Aufhebung auf diesem Wege bleiben würde.

---

144) Auch wird man daraus keinen Unterschied zwischen „Verkündung" und „Bekanntmachung" zu folgern haben, wie man aus einer solchen Unterscheidung auch nicht die Rechtswirksamkeit einer VO. herleiten kann wie es Quentin in Recht S. 98 f. tut.

145) So auch RGSt. 57, 404 ff.

146) Vgl. Ges. über die Verkündung von Rechts-VO. vom 13. 10. 23 (959) § 2.; So richtig Wassertrüdinger, S. 3820.

Möglich ist natürlich auch, daß die VO. sich selbst eine zeitliche Grenze beilegt. Aus der Natur der Diktaturgewalt folgt aber immer, daß eine VO. in Ausübung derselben nur zu vorübergehenden Zwekken erlassen werden darf [147]). Es ist daher mit dem Wesen der Diktaturgewalt nicht vereinbar, Regelungen auf wirtschaftlichem Gebiet auf viele Jahre hinaus zu treffen, wie dies in der VO. des RP. vom 2. XII. 30, VII T. Kap. 4 betr. Abbau und Beendigung der Wohnungszwangswirtschaft geschehen ist [148]). Wohl kann der RP., wie wir früher gesehen haben, in das Gebiet der gewöhnlichen Gesetzgebung eingreifen. Es ist aber nicht möglich, wie es im Art. 1 a. a. O. geschehen ist, ein heute gültiges Gesetz im Augenblick der dringenden Gefahr nicht aufzuheben, sondern die Bestimmung dahin zu treffen, daß das betreffende Gesetz erst nach fast drei Jahren außer Kraft treten solle. Denn auch die weitestschauende Staatspolitik wird bei den gegebenen Verhältnissen nicht voraussehen können, ob im festgesetzten Zeitpunkte des Inkrafttretens des Gesetzes noch die Voraussetzungen des Art. 48 gegeben sind. Seine Handlungsvollmacht aber auch auf Zeiten zu verlängern, in denen die genannten Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, liegt nicht im Machtbereich des Diktators. Die Gültigkeit dieser Vorschrift ist also zum mindesten äußerst zweifelhaft.

Aus demselben Grunde ist auch ungültig der Art. II Abs. 4 dieser VO. betr. Reichsmietengesetz und das Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter, welche Gesetze erst am 1. April 1936 außer Kraft treten sollen. Diese Vorschrift ist aber auch noch aus einem anderen Grunde zweifelhaft bezüglich ihrer Rechtswirkung. Wie der RT. sein Aufhebungsverlangen nicht von einer Bedingung abhängig machen kann, mit welcher er in das Ermessen des Reichsdiktators eingreift, so ist es umgekehrt auch für ausgeschlossen zu erachten, daß der Diktator den Erlaß, die Aenderung oder die Aufhebung einer VO. von dem Verhalten des RT. abhängig macht, wie es in dieser Vorschrift geschehen ist, indem die Außerkraftsetzung dieser Gesetze nur unter der Bedingung eintritt, daß der RT. bis dahin reformierend „unter sozialen Gesichtspunkten" an die Mietbestimmungen des BGB. herangeht [149]).

Nach Aufhebung der Diktaturverordnungen tritt der frühere Zustand ohne weiteres wieder ein. Die Einzelmaßnahmen treten schon

[147]) Wenn der RP. in seiner VO. vom 2. 12. 30 im 3. Teil betr. Steuervereinfachung und Steuervereinheitlichung eine Regelung für die ferne Zukunft trifft, so mag die Gültigkeit der VO. insofern zweifelhaft sein. Wir erachten es darum für einen dogmatischen Fehler, wenn Markuse, 3828, an dieser grundlegenden Frage mit einem witzigen Bommot von Goethe glaubt vorbeigehen zu können. Dann ist es schon besser, mit Baum S. 1217 diese Frage überhaupt nicht anzuschneiden; vgl. hierzu die Entscheidung des StGH. vom 5. XII. 31 DJZ. 32, 2 und unsere Ausführungen auf S.

[148]) Vgl. auch vor allem die völlige Abänderung der R.A.O., einige Aenderungen im BGB usw.

[149]) Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen Brumby's S. 3838 (Kritik) ff; Apelt JW. 701; Heilbrunn S. 1674.

mit dem Fortfall der Diktatur außer Kraft. Außerordentliche Gerichte verlieren ihre Zuständigkeit, die suspendierten Grundrechte leben wieder auf usw. Trotzdem bleiben die zur Zeit der VOen begangenen strafbaren Handlungen in demselben Maße strafbar, ohne daß dem der § 2 Abs. 2 StGB. betr. Anwendung des zur Zeit der Aburteilung geltenden mildesten Gesetzes entgegensteht. Diese Vorschrift kommt nur in den Fällen zur Anwendung, in denen die alte Vorschrift einer geläuterten Rechtsanschauung gewichen ist, nicht aber bei einem sogen. „Zeitgesetz“ [150]). Aber bei der Aufhebung einer VO. des RP. spielt nicht ein solcher Wandel mit, sondern nur das faktische Schwinden der Gefahr und die daraus folgende Verpflichtung des RP., seine Maßnahmen ex nunc aufzuheben, können der VO. ein Ende bereiten [151]). VO.en, die wie die vom 10. XI. 1920 (RGBl. 1865) betr. Stillegung lebenswichtiger Betriebe, die noch heute in Gültigkeit ist, liegen nicht auf dem Zweckgebiet der Diktaturgewalt. Trotzdem wird man der VO. die Gültigkeit nicht absprechen können, solange sie, einmal gültig erlassen, vom RP. nicht wieder aufgehoben worden ist [152]). Solange diese VO. besteht, ist für den RT. nur die Möglichkeit gegeben, entweder mit einem verfassungsändernden Gesetz oder mit einem Aufhebungsverlangen vorzugehen, nicht aber darf er auf diesem Gebiet mit gewöhnlicher Gesetzgebungsgewalt tätig werden, da diese Materie vom RP. als außerordentliche behandelt worden und eine Konkurrenz zwischen den beiden Organen nicht möglich ist [153]).

B. Sonstige Formen der Diktaturgewalt.

a) Die Maßnahmen können folgende Hauptformen annehmen [154]), wobei jedoch die verschiedensten Kombinationen möglich sind.

a) Tatsächliche Maßnahmen.

b) Verordnungen.

c) Verhängung des sogen. zivilen Ausnahmezustandes:

---

[150]) So auch die ständige Rechtsprechung des RG, vgl. RGSt. 57, 385; A. M. LG. zu Weimar JW. 30, 2600, mit der sonderbaren Begründung, daß die Mehrheit der Reichstagsabgeordneten, also der Gesetzgeber, durch die Ablehnung eines Antrages auf Verlängerung eines Gesetzes zum Schutze der Republik eine Läuterung der Rechtsauffassung zu erkennen gegeben habe.

[151]) So auch die herrschende Meinung z. B. Poetzsch-Heffter, Komm. 337.

[152]) So auch RGSt. 65, 364 ff: „Im übrigen ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß eine VO., die der RP. auf Grund des Art. 48 erlassen hat, nicht dadurch hinfällig wird, daß der RT. ihre Aufhebung verlangt. Die VO. bleibt vielmehr in Kraft, bis sie durch einen gesetzgeberischen Akt aufgehoben wird. (RGSt. 58, 360). Wenn sich also der RP. weigern würde, dem Verlangen des RT. nachzukommen, so würde dessen Wunsch allein nichts an der Rechtsgültigkeit der in Kraft gebliebenen VO. ändern“.

[153]) A. M. Riedenklau S. 68.

[154]) In der Einteilung ähnlich Giese S. 137.

1) durch Verschärfung und Erweiterung des Strafrechtes [155]),
2) durch Begründung und Veränderung behördlicher Zuständigkeiten,
3) durch teilweise oder gänzliche Suspension von Grundrechten und der damit verbundenen Erweiterung der Machtbefugnisse der ordentlichen Behörden.

d) Verhängung des sogen. militärischen Ausnahmezustandes [156]):
1) durch Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf den Reichswehrminister oder den Chef der Heeresleitung oder einen sonstigen Kommissar,
2) durch Erteilung von Befugnissen zu gesetzgeberischen Maßnahmen an den Militärbefehlshaber,
3) Durch die Einsetzung von außerordentlichen Kriegs-, Stand- und Sondergerichten und

e) als ultima ratio Vorgehen mit der bewaffanten Macht (erforderlichenfalls = äußerstenfalls) [157]).

b) Daß unter Umständen die eine Maßnahme mit einer anderen eng zusammengehen und verflochten sein kann, bedarf keiner näheren Darlegung. Der Inbegriff der jeweils getroffenen Einzelmaßnahmen stellt die Diktaturgewalt in ihrer jeweiligen Form dar. Daran kennzeichnet sich der Unterschied zu dem früheren Recht, wo mit der Erklärung des Belagerungszustandes gewisse Wirkungen automatisch eintraten, während heute jede Maßnahme einzeln und ausdrücklich getroffen werden muß.

Desgleichen bedarf es keiner längeren Auseinandersetzung bezgl. der Frage, ob der RP. auch Maßnahmen tatsächlicher Art treffen kann [158]). Denn da er grundsätzlich in der Wahl seiner Maßnahmen unbeschränkt ist, so wäre nicht einzusehen, warum ein persönliches und tatsächliches Vorgehen ausgeschlossen sein sollte. Dem steht auch in Anbetracht der Generalklausel in Abs. 2 Satz 1 nicht entgegen, daß eine tatsächliche Maßnahme, nämlich das Eingreifen mit der bewaffneten Macht, ausdrücklich genannt ist.

Schwierigkeiten sind nur bei der Frage der Gegenzeichnung solcher tatsächlichen Akte entstanden. Das Wort „Zeichnung" deutet darauf hin, daß auf diese Weise die Verantwortlichkeit nur dann übernommen werden kann, wenn eine Urkunde vorliegt, die der Bezeichnung fähig ist. Wenn es daran im gegebenen Falle fehlen sollte, so kann durch Gegenzeichnung keine Verantwortlichkeit übernommen werden [159]). Da aber der Art. 50 RV. nur besagt, daß durch Ge-

---

[155]) Vgl. hierzu die Ausführungen bei Doerner S. 2217 ff.
[156]) Richtig Giese S. 138.
[157]) In diesem Worte kommt besonders deutlich der Grundsatz der Subsidiarität zum Ausdruck; so auch Giese, Komm. 1919 zu Art. 48 Nr. 19.
[158]) So richtig Stier-Somlo Ztschr. f. öff. R. 31, 74.
[159]) Grau, Diktaturgewalt des RP., S. 134 f. und 159, erblickt einen Ersatz für die Gegenzeichnung z. B. in der Mittäterschaft bei einem Morde des RP., das ist juristische Alchimie. Derselben Ansicht wie oben — Preuß in Ztschr. S. 107; Hatschek-Kurtzig, 675.

genzeichnung die Verantwortlichkeit übernommen wird, nicht aber, daß dies nicht auch auf andere Weise geschehen könnte, so genügt jede Billigung des präsidialen Willens seitens der Regierungsmitglieder. Solche Billigung kann auch stillschweigend erfolgen, z. B. durch Ausführung des betreffenden Regierungsaktes, durch Gehorsam gegenüber mündlich erteilten Anordnungen des RP., ja überhaupt durch Verbleiben im Amte trotz Kenntnis des tatsächlichen Aktes [160]).

c) Die vom RP. erlassenen Verordnungen genießen Gesetzeskraft, sind unmittelbar anwendbares Recht und können ohne Rücksicht darauf, ob der RT. versammelt ist oder nicht, erlassen werden. Aus dieser Bestimmung des präsidialen Verordnungsrechtes, sowie aus der Gegenüberstellung des in den Landesverfassungen den LRgen gegebenen Notverordnungsrechts folgt [161]), daß der RV. ein solches Recht unbekannt ist [162]). Wohl mag man mit dem RG. [163]) das Verordnungsrecht des RP. als eine „Art Notverordnungsrecht" bezeichnen, aber die typischen Merkmale: Nichtversammeltsein des Parlaments und nachträgliche Genehmigung durch den ordentlichen Gesetzgeber fehlen dem Verordnungsrecht des RP. [164]). Die Aufnahme eines Notverordnungsrechtes in die RV. ist sogar absichtlich unterlassen worden [165]). Preuß [166]) begründete das im Verfassungsausschuß wie folgt:

„Das Notverordnungsrecht ist absichtlich aus dem Entwurf herausgelassen worden. Die bisherige RV. kennt bekanntlich normalerweise kein Notverordnungsrecht, und damit ist das Reich beinahe 50 Jahre gut ausgekommen. Ein wirkliches Bedürfnis, in normalen Zeiten ein Notverordnungsrecht auszuüben, hat sich nicht herausgestellt . . . In normalen Zeiten kann heutzutage das Parlament immer schnell genug einberufen werden, um die nötigen Gesetze zu erlassen. Für besondere Störungen der Sicherheit sind ja die Bestimmungen des Art. 68 (48) vorgesehen. Natürlich liegt die Sache in außerordentlichen Zeiten anders. Aber da wird immer die

[160]) Im Ergebnis gleicher Ansicht Anschütz S. 264.

[161]) So RGSt. 56, 182.

[162]) Derselben Ansicht Giese 137; Grau, Diktaturgew. d. RP. S. 17f; Schmitt, 99; Bilfinger i. A. 171; Heimann, 104; Stier-Somlo, R. u. Lds. Staatsr. 670; a. M. Anschütz 250 f., Nawiasky im Recht zu IV,9 und DJZ. 25 S. 779; Schmidt Einf. S. 279, welcher offenbar das rechtliche Wesen der Not-VO. aus ihrem Inhalt bestimmt.

[163]) RGSt. 56, 188; Poetzsch i. Jahrg. S. 36.

[164]) a. M. Anschütz S. 250, welcher offenbar den Begriff Not-VO. anders faßt als wir unrichtig daher schon die Ueberschrift bei Kloß, DJZ. S. 235 „Grenzen des Notverordnungsrechts des RP."

[165]) Das scheint das Bayr. Ob. LG. zu verkennen, indem es die VOen aus Art. 48 mit dem durch die Landesverfassungen geschaffenen Notverordnungsrecht identifiziert. Vgl. v. Krazeisen, S. 131 betr. Beschl. des Bayr. Ob. LG. vom 2. 8. 22.

[166]) VA. Prot. S. 42 (288, 310); darüber auch Kahl, (41) 79; Katzenstein 310; das im Art. 83 der Regierungsvorlage vorgesehene Notetatrecht wurde ebenfalls nicht beibehalten. VA. Prot. S. 195.

Möglichkeit gegeben sein, im Wege der Gesetzgebung für gewisse Zeit und unter gewissen Voraussetzungen eine Ermächtigung zum Erlaß von Verordnungen zu erteilen. Es ist sehr wohl möglich, daß jetzt für die Uebergangszeit die Reichsregierung an die Nationalversammlung herantreten wird mit der Bitte, ihr unter bestimmten Voraussetzungen eine solche Ermächtigung zu erteilen. Es erschien uns jedoch wünschenswert, nicht ein generelles Notverordnungsrecht in die Verfassung aufzunehmen, sondern von Fall zu Fall, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, eine Delegation herbeizuführen".

Aus diesen Ausführungen ergibt sich mit augenscheinlicher Deutlichkeit, daß in der Diktaturgewalt ein Notverordnungsrecht nicht enthalten ist. Die Staatspraxis ist einen andern Weg gegangen, indem sie in den Art. 48 ein solches Notverordnungsrecht hineininterpretiert hat. Die geschichtliche Entwicklung zeigt aber gerade, daß jegliche Berufung der politischen Behörden auf ein solches Recht fehlsam sein muß. „Es ist [167]) nicht richtig, daß bei Gefahr im Verzug die oberste Staatsbehörde und ihre Stellvertreter berechtigt sind, nach Maßgabe der herrschenden Verhältnisse alle im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Vielmehr dürfen sie auch in außerordentlichen Zeiten, insbesondere zur Verhütung und Bekämpfung von Unruhen nur die Mittel anwenden, welche die Gesetze ihnen gestatten" [168]). Damit stellen wir fest, daß keine Maßnahme des RP. im Gewande einer Not-VO. [169]) erscheinen darf.

d) 1) Eine äußerst schneidige Waffe in der Hand des Diktators bildet die Befugnis, außerordentliche Gerichte einsetzen zu können. Nach dem vom RP. nicht suspendierbaren Art. 105 RV. sind Ausnahmegerichte unstatthaft, darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden, bleiben die Bestimmungen über Kriegs- und Standgerichte unberührt und sind militärische Ehrengerichte aufgehoben. Die ersten beiden Sätze dieses Art. sind wörtlich dem § 16 GVG. entnommen, der seinerseits wieder inhaltlich dem Art. 7 der Preuß. Verfassungsurkunde entspricht. Während aber dieser Art. 7 der preußischen Verwaltung die Einsetzung von Ausnahmegerichten untersagte, wird durch § 16 GVG. und Art. 105 RV. der Legislative eine Schranke gezogen. Ob unter diesen Umständen der RP. auf Grund des Art. 48 außerordentliche Gerichte einsetzen kann, ist ein der meist umstrittenen Punkte unserer Materie.

2) Daß es sich bei den außerordentlichen Gerichten der Diktatur nicht um Kriegs- und Standgerichte im engeren Sinne handeln kann, ergibt ein Vergleich mit Art. 106 RV. Im letztgenann-

---

[167]) So RGZ. 117, 141.

[168]) Eine Zusammenstellung der währungs- und wirtschaftspolitischen VO. bei Weinerth, S. 143 f.

[169]) Unrichtig daher schon die Ueberschrift bei Stützer, S. 3834 „Notverordnung des RP."; vgl. auch die treffenden Ausführungen bei Apelt S. 699; zustimmend Kühnemann 746.

ten Artikel wird ausschließlich die Militärgerichtsbarkeit — und um solche handelt es sich bei den Kriegs- und Standgerichten — behandelt. Unter Standgerichten versteht man [170]) die bei einer Truppe zur summarischen Aburteilung schwerer Verbrechen auf frischer Tat ertappter Personen gebildeten Gerichte, welche nur auf Freispruch oder Todesstrafe, auf Abgabe an das außerordentliche Kriegsgericht oder an das ordentliche Gericht [171]) erkennen, während man unter Kriegsgerichten jene Gerichte versteht, deren Verfahren durch das Militärgesetzbuch geregelt ist. In diesem Sinne fielen nach überwiegender Ansicht [172]) diese Militärgerichte auch schon vor dem Kriege nicht unter § 16 GVG. Vielmehr waren nach früherem Recht darunter die besonderen Strafgerichte der Ausnahmezustände, insbesondere die außerordentlichen Gerichte des Kriegs- und Belagerungszustandes zu verstehen, und ihre Einsetzung also erlaubt. Da nun Art. 105 RV. gegenüber § 16 GVG. in diesem Sinne keine Neuerung, sondern nur verfassungsmäßige Garantien bringen wollte, und gerade in Anbetracht der früheren Judikatur des RG. auch in der Nationalversammlung keine Stimmen gegen die Einsetzung außerordentlicher Gerichte laut geworden sind, so ist nicht einzusehen, warum heute, nachdem man dem Diktator eine größtmögliche Macht in die Hand geben wollte, die Auslegung eine andere Richtung nehmen sollte.

Die Bedenken, welche gegen die Ausnahmegerichte, als „Kabinettsjustiz" bestehen, treffen für die außerordentlichen Gerichte der Diktaturgewalt nicht zu. Unter Ausnahmegericht versteht man ein außerordenliches Gericht, welches ad hoc für die Aburteilung eines bestimmten Rechtsfalles oder einer Mehrheit von bestimmten Einzelfällen eingesetzt wird, gleichgültig, ob der Einzelfall bereits eingetreten ist, gleichgültig von welcher Seite die Einsetzung des Gerichtes erfolgt und gleichgültig, ob es sich um eine Neubildung oder nur um eine Kompetenzerweiterung eines schon bestehenden ordentlichen oder besonderen Gerichtes handelt [173]). Durch die Verfassung und das GVG. aber nicht verboten sind Sondergerichte, und um solche handelt es sich bei den außerordentlichen Gerichten der Diktaturgewalt [174]). Das Gesetz hat hinsichtlich dieser Gerichte im voraus und ganz allgemein für gewisse Personen, Delikte und Streitgegenstände Bestimmung getroffen. Diese Gerichte schränken nicht, wie auch sonst Sondergerichte, etwa die Gerichtsbarkeit als solche ein und entziehen dadurch den Delinquenten seinem gesetzlichen Richter, sondern sie schränken nur die Zuständigkeit der

[170]) Vgl. Meißner, S. 166 f.
[171]) So Kern, DStZ. S. 165.
[172]) Vgl. z. B. Sydow-Busch zu § 16 GVG. Anm. 3; RGSt. 56, 164.
[173]) So auch Anschütz, S. 427.
[174]) So die herrschende Meinung. Poetzsch, RV. zu § 105, 4; Strupp, i. A. S. 182 ff.; Elze, S. 254; Meißner im neuen Staatsr. S. 208; Kern S. 283; insbes. auch Hatschek-Kurtzig S. 186 und die dort zitierte Aeußerung des Abg. Spahn. A. M. Giese zu Art. 105, 3a; v. Freitagh-L. S. 272 ff.; Grau Dikt. Gew. d. RP. S. 125/33.

ordentlichen Gerichte bezüglich ihres Wirkungskreises ein [175]). Diese eingesetzten Gerichte sind keine Ausnahmegerichte, sondern sind, da die VO. des Diktators dieselbe Wirkung hat wie ein Gesetz, die gesetzlichen Gerichte. Eine Verletzung des Art. 105 RV. liegt somit nicht vor [176]). Es ist also der Sache nach gleichgültig, ob man die Gerichte der Diktaturgewalt als Sondergerichte oder als Ausnahmegerichte oder als außerordentliche Gerichte oder als außerordentliche Kriegsgerichte bezeichnet, die Zulässigkeit ihrer Einrichtung ist in jedem Falle durch Art. 105 S. 3 RV. anerkannt [177]).

3) Gegen die Einsetzung eines Staatsgerichtshofes zum Schutz der Republik ist insofern nichts zu erinnern, als es sich um Delikte handelt, welche in Zukunft begangen werden. Wenn aber, wie in dem aus Anlaß der Ermordung des Reichsaußenministers Rathenau ergangenen Republikschutzgesetz vom 21. VII. 1922 (RGBl. 585), „diese Vorschriften auch anzuwenden sind, auf die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangenen strafbaren Handlungen" (so § 13 Abs. 4 dieses Gesetzes), dann handelt es sich nicht mehr um ein Sondergericht [178]), sondern um ein für die Aburteilung gewisser Delikte ad hoc bestelltes Gericht. Eine solche „Kabinettjustiz" wäre verfassungswidrig, wenn nicht der RT. das Gesetz als verfassungsänderndes beschlossen und mit einer dafür erforderlichen Stimmenmehrheit angenommen hätte [179]).

So viel zu der Frage des materiellen Strafrechts in der Diktaturverordnung. Einer anderen Beurteilung unterliegen die Fragen der prozessualen Zuständigkeit. Wie wir gesehen haben, genießen die VOen des RP. in demselben Maße Gesetzeskraft wie die vom ordentlichen Gesetzgeber erlassenen Gesetze. Wenn der RT. — mit einfacher Mehrheit — durch Aenderung der Strafprozeßordnung eine Zuständigkeitsverschiebung für schwebende Strafverfahren einführt, so verstößt ein solches Gesetz nicht gegen das Verbot im Art. 105 RV., denn ein solches Gesetz bedeutet nicht, daß der Angeklagte seinem gesetzlichen Richter entzogen wird, sondern nur, daß an Stelle des einen gesetzlichen Richters ein anderer gesetz-

[175]) Die Tätigkeit der außerord. Gerichte wurde z. B. vorgesehen in den VOen vom 19. 3. 20 (764); 30. 5. 20 (1147); 29. 3. 21 (371); 26. 6. 22 (521); 26. 9. 23 (905); 2. 10. 23 (929); 13. 2. 23 (1089); 10. 10. 23 (948); 12. 12. 23 (1197); 4. 1. 24 (23) u. a. m.

[176]) Wie hier Haeger S. 107 ff.; Poetzsch-Heffter, Komm. S. 237 („gesetzl. Sondergerichte").

[177]) So auch RGSt. 56, 161.

[178]) A. M. auch schon bezüglich des erstgenannten Falles v. Freytagh-L., S. 151, der dieses Gericht zweifelsfrei für ein Ausnahmegericht erklärt; ebenso Hatschek, Kurtzig, 190, „sofern ex post festo Handlungen mit Strafe belegt werden"; Löwe-Rosenberg S. 1098 im Anschluß an Kern S. 21.

[179]) Richtig in VO. vom 19. III. 20 (RGBl. 467) § 3: Die außerordentlichen Kriegsgerichte sind zuständig, wenn die Tat nach der Verkündung dieser VO. begangen oder fortgesetz worden ist". Zur Frage des materiellen Rechts § 2 Abs. 1 StGB., Art. 116 RV; vgl. RGSt. 56, 318 f. u. Mittermayer D.St.Z. S. 226.

licher Richter gestellt wird. Da der gesetzliche Richter im Sinne des Art. 105 RV. nicht gleichbedeutend ist mit dem an sich zuständigen Richter [180]), so kann der RP. durch eine VO. in dem gleichen Maße wie der RT. durch ein Gesetz eine prozessuale Zuständigkeitsverschiebung herbeiführen. Das Vorgehen des RP. in der genannten VO. ist also formaljuristisch einwandfrei. Soweit das Vergehen auch unter sonstigen Gesichtspunkten schon strafbar war, wird es jetzt nur von einem anderen Gerichtshof abgeurteilt. Die neugeschaffenen Gesetze und Strafmaße sind aber nicht auf die früher begangene Tat anwendbar, was allerdings auch durch § 7 der VO. anscheinend nicht erreicht werden sollte. Trotz solcher formaljuristischen Exaktheit erscheint doch eine auch nur prozessuale „Rückwirkung" nicht wünschenswert, zumal die damaligen Richter ungewöhnlicher Weise vom RP. ohne Vorschläge seitens irgend einer anderen Stelle [182]), mithin unter politischen Gesichtspunkten ernannt wurden. Man sollte jeden Zweifel an der Objektivität der Richtenden ausräumen! Wurde doch damals seitens des Reichsjustizministers Radbruch erklärt [183]), daß diese Gerichte „nur gegen Rechts" gerichtet seien, was bei den Rechtsparteien den Zweifel an der Objektivität der Richter und ihrer Unparteilichkeit aufkommen ließ. Man sprach von einem ab irato geschaffenen Gericht, das den Beigeschmack von Revolutionstribunalen habe, und daß durch diese Gerichte den Parteibürokraten die Waffen in die Hand gegeben seien, den monarchisch gesinnten Teil des Volkes abzuurteilen. Ein solches ohne Notwendigkeit geschaffenes Mißtrauen sollte eine kluge Staatsleitung vermeiden [184]).

4) Wenn wir eingangs die Einsetzung außerordentlicher Gerichte als eine besonders schneidige Waffe des Diktators bezeichnet haben, so geschah das mit Rücksicht auf die besonders im alten Oesterreich gemachten Erfahrungen [185]). Denn wenn einmal in na-

---

[180]) Vgl. Lobe, DJZ. 22, 459; Löwe-Rosenberg, Kom. z. StPO. u. GV. S. 1028.

[181]) Die Rückwirkung ist in solchen Fällen abzulehnen, vgl. auch 2. VO. des RP. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. VI. 1931 (RGBl. 279) Kap. IV, § 2, in welchem die Vorschriften des Kap. 4 auf den Weg des Inkrafttretens der VO. des RP. vom 1. XII. 30 I. Teil, Kap. 2, Art. 3 zurückbezogen werden. Die Rechtsunwirksamkeit der Vorschriften des Kap. IV haben wir schon dargetan (Vgl. S. 31. Anm. 1).

[182]) Vgl. Kern S. 307: „Der ursprüngliche Entwurf, wonach die 3 Berufsrichter auf Vorschlag des Präsidenten des RG. ernannt werden sollten, wurde auf Widerspruch der Sozialdemokraten und Kommunisten dahin abgeändert, daß auch diese Richter vom RP. zu ernennen waren".

[183]) Siehe Kern S. 308.

[184]) Vgl. Projekt des Codicis Fridericiani Marchici von 1748, 4. Teil, Tit. 6, § 5, II: „Wenn aber einer Sache, welche rechtshängig ist und nicht verschleppt wird oder auf den Spruch stehet, oder gar schon abgethan und rechtskräftig geworden ist, eine Commission von Uns erlassen wird, so muß Unsere Kabinetts-Ordre als sub und obrepiert gehalten, die Commission keineswegs verstattet, sondern der Suplikant schlechterdings abgewiesen werden".

[185]) Vgl. Nawiasky i. Recht S. 462.

tionalgemischten Gegenden die Wogen nationaler Erhitzung besonders gefahrdrohend angeschwollen waren, dann wurde dort ein Justizausnahmezustand verhängt, d. h. es wurde ein Standgericht mit 4 Berufsrichtern eingesetzt, welches entweder auf in wenigen Stunden zu vollstreckende Todesstrafe oder aus besonderen mildernden Umständen auf schweren Kerker von 5—20 Jahren erkannte. Es erwies sich nun, daß, sobald dieses Gericht auch nur an einigen aufrührerischen Elementen ein Exempel statuiert hatte, die Erregung wie weggeblasen war.

„Wenn man sich diese Erfahrungen vor Augen hält, wird man leicht zu der Ueberzeugung gelangen, daß ein derartiger Justizausnahmezustand ein ausgezeichnetes Mittel zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, ohne daß an den Gewährschaften des Rechtsstaates nur getippt zu werden brauchte“ [185]).

Die Einsetzung außerordentlicher Gerichte kann die einzige Maßnahme sein, welche der RP. im Interesse der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für nötig hält. Das ist auch nicht, wie K e r n [186]) meint, paradox, denn einen Ausnahmezustand als einen ein für alle mal ständig fest umrissenen Komplex von Maßnahmen des Diktators wie den früheren BZ. kennt das heutige Recht nicht mehr, und der Zustand, der durch die Errichtung außerordentlicher Gerichte geschaffen worden ist, ist dann die Form des in diesem Falle geltenden Ausnahmezustandes.

Teil VI.

Die rechtsstaatlichen Garantien.

A. Die politische Kontrolle.

a) In einem Rechsstaat hat die außerordentliche, in ihrem Wirkungskreis kaum beschränkte Machtfülle eines Diktators zur notwendigen Folge, daß eine nachträgliche Ueberprüfung der von dem Diktator getroffenen Maßnahmen seitens anderer Staatsorgane hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit, Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einsetzen muß.

Gerade die Tatsache, daß unter der aRV. eine Ministerverantwortlichkeit nicht bestand und seitens der Parlamente eine Außerkraftsetzung von erlassenen Verordnungen nicht verlangt werden konnte, hat nicht unerheblich zu einer gänzlichen Neuregelung der Materie Anlaß gegeben. Die nach Art. 50 RV. für alle Anordnungen und Verfügungen des RP. vorgeschriebene ministerielle Gegenzeichnung seitens des zuständigen Ministers hat zwar keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung [187]), sie e r z e u g t nicht, sondern b e z e u g t die Verantwortlichkeit. Diese entsteht nicht durch die Gegenzeichnung, sondern durch die kundgegebene Billigung des

[186]) K e r n S. 274.
[187]) Vgl. A n s c h ü t z S. 265.

präsidialen Willens und hat zur Folge, daß die präsidiale Anordnung nicht mehr als vom RP., sondern von dem zuständigen Minister erlassen anzusehen ist, vorbehaltlich der sich aus Art. 43 Abs. 2 und 3 und 59 RV. ergebenden persönlichen Verantwortlichkeit des RP. Der RT. ist also heute in der Lage, den gegenzeichnenden Minister zur Verantwortung zu ziehen und ihn gegebenenfalls durch ein Mißtrauensvotum zum Rücktritt zu zwingen.

b) Ungleich einschneidender aber sind die Rechte des RT. aus Abs. 3. Danach ist der RP. gehalten, von allen Maßnahmen den RT. „unverzüglich" in Kenntnis zu setzen [188]). Unter „unverzüglich" wird man nach allgemeinem Sprachgebrauch zu verstehen haben, daß die Benachrichtigung ohne schuldhaftes Zögern [189]) oder m. a. W. so schnell zu erfolgen hat, wie es der Geschäftsgang zuläßt [190]).

Hinsichtlich des Umfanges dieser Anzeigepflicht entsteht die Frage, ob der RP. nur die von ihm persönlich getroffenen Maßnahmen mitzuteilen hat, oder auch solche, welche die von ihm ordnungsmäßig delegierten Stellen getroffen haben. Aus dem Wortlaut des Art. 48 ergeben sich keine Beschränkungen. Eine sinngemäße Auslegung führt jedoch zu dem Ergebnis, daß die Anzeigepflicht keine unbegrenzte sein kann. Seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Mitteilung würde der RP. nicht nachkommen können in den Fällen, in denen ihm seine Delegierten von den von ihnen getroffenen Maßnahmen erst geraume Zeit später oder überhaupt nicht in Kenntnis setzen. Es liegt eben nicht im Sinne dieser Verfassungsbestimmungen, daß der RT. über jede Kleinigkeit oder Einzelheit unterrichtet werden müßte. Darum kann der Praxis wohl zugestimmt werden [191]), wenn grundsätzlich nur die VO. selbst mitgeteilt wird und möglicherweise auch die auf Grund der VO. getroffenen Einzelmaßnahmen ihrer Qualität nach; also z. B. es war nötig, Eigentum zu beschlagnahmen, mehrere Personen zu inhaftieren usw., nicht aber die Aufzählung der einzelnen beschlagnahmten Gegenstände und die Namen der inhaftierten Personen. Wenn dem RT. die generelle Mitteilung nicht als genügend erscheint, so liegt es bei ihm, sich durch Interpellation des zuständigen Ministers näher unterrichten zu lassen. Eine weitergehende Detaillierung der Mitteilung entspricht nicht mehr einer sinngemäßen Auslegung [192]).

c) Zwischen zwei Wahlperioden besteht eine Anzeigepflicht des RP. nicht. Von den verschiedensten Seiten [193]) ist der Vorschlag gemacht worden, die Anzeige an den ständigen Ausschuß zur Wah-

---

[188]) Das geschieht nach anfänglich schwankender Praxis jetzt durch den Reichsminister des Innern (vgl. § 64 gen. Gesch. O. d. Reichsministerien).

[189]) So z. B. auch Meißner, S. 1168.

[190]) Vgl. Rubrich S. 106 „aus eigner Initiative".

[191]) Gegen diese Praxis Grau, Diktaturgew. d. RP. S. 161 mit wenig überzeugenden Gründen.

[192]) Damit ist naturgemäß nichts für eine weniger weitgehende Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder gesagt; so auch Arndt, Verf. 1929 S. 153; a. A. Haentzschel in Ztschr. S. 212.

[193]) Grau, Diktaturgewalt des RP. S. 161 Anm. 1.

rung der Rechte der Volksvertretung gegenüber der Reichsregierung zu richten. Allein dieser Weg erscheint nach dem geltenden Recht ebensowenig gangbar [194]) wie eine Mitteilung an den gemäß Art. 27 RV. weiter amtierenden Reichstagspräsidenten, da der Zweck einer solchen Mitteilung nicht abzusehen wäre, weil beide nicht in der Lage sind, eine Aufhebung der Anordnung zu verlangen.

d) Das Prüfungsrecht des RT. ist unbeschränkt. Die Aufhebung der vom RP. erlassenen Verordnungen kann aus Gründen der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit, wie auch der Notwendigkeit verlangt werden. Die Wirkung der sich anschließenden Aufhebung ist aber keine ex tunc, weil die VO. des RP. ohne Dazutun des RT. wirksam ist. Wäre dies nicht der Fall, dann wäre das VO.-Recht des RP. weiter nichts als ein der Zustimmung des RT. als einer conditio sine qua non für seine Gültigkeit bedürftiges Notverordnungsrecht. Demgemäß begründet das Verlangen des RT. nur eine den RP. staatsrechtlich bindende Verpflichtung zur Außerkraftsetzung seiner bislang gültigen VO., welche mithin auch für die Vergangenheit gültig bleibt.

Wenn der RT. die Außerkraftsetzung der ganzen VO. verlangen kann, so ist nicht zu bezweifeln, daß er dieses Verlangen auch nur hinsichtlich eines Teiles der getroffenen Maßnahmen stellen kann. Der RT. ist aber nicht berechtigt zu verlangen, daß der RP. anstelle einer aufgehobenen Maßnahme eine andere setze, weil ein solches Recht dem RT. nicht vorbehalten ist. Aus diesem Grunde wird man auch nicht annehmen dürfen, daß der RT. sein Verlangen bedingt stellen kann, z. B. die Aufhebung der Maßnahme nur unter der Bedingung verlange, daß der RP. an der von ihm erlassenen VO. gewisse Aenderungen vornehme.

Auf die Streitfrage, ob rechtsgestaltende Staatsakte überhaupt bedingungsfeindlich sind, braucht dabei nicht eingegangen zu werden. Denn keinesfalls kann der RT. aus dem Rechte, die Außerkraftsetzung zu verlangen, die Befugnis herleiten, auf das Ermessen eines ihm gleichgeordneten Reichsorgans einzuwirken. Der RT. kann nur die Verpflichtung für den RP. begründen, von den auf Grund der Diktaturgewalt getroffenen Maßnahmen Abstand zu nehmen, nicht aber den Diktator in eine bestimmte Richtung drängen [195]). Daraus ergibt sich weiter, daß mit dem Aufhebungsverlangen die VO. nicht ohne weiteres außer Kraft tritt [196]); wodurch auch dem Umstande Rechnung getragen wird, daß die Behörden und die Bürger nicht gehalten sind, sich über interne Vorgänge im RT. zu

---

[194]) So auch Poetzsch-Heffter Komm. S. 242 f.

[195]) Darum mögen die temperamentvollen Ausführungen Baumbachs, S. 3[28], dem RT. wohl als Anlaß zu einem Aufhebungsverlangen dienen können, niemals aber könnte der RT. die Nichtaufhebung von der Unterdrückung der Winkeladvokatur i. S. des Baumbachschen Aufsatzes abhängig machen.

[196]) Richtig Kuenzer S. 519.

unterrichten, sondern lediglich die ordnungsgemäß erfolgte Außerkraftsetzung zu beachten haben.

In der Praxis hat man einen Unterschied zwischen dem formellen „Verlangen" und einem schwächeren „Ersuchen" des RT. gemacht [197]). Dieser Praxis wird man sich anschließen können, denn bei der besonders heute großen Mannigfaltigkeit der politischen Verhältnisse ist sehr wohl eine Situation denkbar, in welcher der RT. es vorzieht, zwar einen Wunsch nach Beseitigung der VO. laut werden zu lassen, trotzdem aber die Verantwortlichkeit bei dem RP. oder der RRg. zu lassen.

e) 1) Da der RT. also nur das Aufhebungsverlangen stellen, nicht aber die VO. des RP. selbst aufheben kann, so ergibt sich daraus gleichzeitig, daß der RT. die VO. nicht durch ein Reichsgesetz aufheben oder durchkreuzen und dadurch in ihrer Wirksamkeit vernichten oder mindern darf [198]). Wenn ein solches Verfahren zulässig wäre, so würde mit dem Inkrafttreten des Gesetzes die VO. des RP. automatisch erlöschen. Es kommt mithin darauf an, ob man das im Art. 48 Abs. 3 vorgesehene Aufhebungsverfahren als eine ausschließliche Regelung ansieht.

Wir haben gesehen, daß der RP. lediglich durch die RV. gebunden ist. Wenn also der RT. ein verfassungsänderndes Gesetz, sei es vor, sei es nach [199]) Erlaß der VO. beschließt, so wird man eine dadurch geschaffene Bindung des RP. anerkennen müssen. Die gewöhnlichen Gesetze dagegen stehen hinsichtlich ihrer Geltungsstärke den vom Diktator erlassenen VOgen weder vor noch nach. Also kann ein vom RT. beschlossenes Gesetz nicht die Wirkung haben, daß dadurch die VO. des RP. aufgehoben wird. Darüber hinaus wird man aber dem RT. überhaupt das Recht absprechen müssen, auf dem für den Diktator vorgesehenen Gebiete mit gewöhnlichen Gesetzen tätig zu werden. Denn bei einem Widerstreit gegensätzlicher Normen bewährt sich unsere frühere Ansicht, daß „können" im Sinne des Art. 48 nicht gleichbedeutend ist mit „Willkür", sondern mit „müssen". Besteht aber für den RP. ein Zwang diktatorischer Maßnahmen zu ergreifen, dann ist insoweit verfassungsmäßig der ordentliche Gesetzgeber ausgeschlossen und seine Gesetze sind, als von einem sachlich unzuständigen Organ erlassen, ungültig.

---

[197]) Vgl. die Erklärung des Reichsinnenministers Koch in der RT.-Sitzung vom 21. 5. 20, Poetzsch im Jahrb. S. 154 f.; gegen diese Praxis, Grau, Dikt. Gew. d. RP. S. 166.

[198]) A. M. Brecht, S. 253; Schwalb, DJZ. 25, 209.

[199]) Durch ein solches Gesetz würde die dem RP. ursprünglich durch die Verfassung erteilte Vollmacht durch die nämliche Verfassung entzogen oder beschränkt, seine VO. also der verfassungsmäßigen Vollmacht entbehren und auch ohne besondere Aufhebung gegenstandslos sein. Dieser Fall eines nachträglichen Erlasses eines verfassungsändernden Gesetzes seitens des RT. auf dem Gebiete der Diktaturgewalt gegen die VO. des RP. hat, soweit ersichtlich, in der Wissenschaft bisher keine Beachtung gefunden.

2) Aus diesen Gründen kann auch den Ausführungen von Poetzsch nicht zugestimmt werden, wenn er der Möglichkeit eines gesetzlichen Eingriffs seitens des RT. das Wort redet: „Die diktatorische Maßnahme kann auch durch Gesetz aufgehoben werden[200]) (Verpflichtung des RP. den Gesetzesbeschluß des RT. zu verkünden) . . . Die Freiheit des Gesetzgebers sollte durch keine Bestimmung des Art. 48 eingeengt werden. Eine solche Einschränkung sollte auch nicht durch die Erteilung einer besonderen Befugnis an den RT. liegen, die Aufhebung zu verlangen. Wenn diese besondere Befugnis nicht bis zu einer unmittelbaren Aufhebung erweitert worden ist, so war das Motiv, zu verhüten, daß übereilte Beschlüsse ohne Uebergangsregelung sofort wirksam würden. Das Gesetzgebungsverfahren bietet hiergegen selbst die nötige Sicherheit (Art. 70, 72, 73)."

Diese Ansicht bewegt sich in denselben Bahnen, wie die von Jacobi[201]), welcher behauptet, daß die in Absatz 3 getroffene Regelung nur ein „verfassungsmäßig zur Verfügung gestellter, besonders einfacher Weg für die Beseitigung der Maßnahmen sei". Solche Ansichten können nur darauf zurückgeführt werden, daß Poetzsch-Heffter und Jacobi die Durchschlagskraft der Diktaturgewalt in einem anderen Sinne fassen als wir. Wenn Jacobi seine Ansicht damit begründet, daß in der Einräumung des Aufhebungsverlangens doch letzten Endes der Wille des Parlaments als das Entscheidende angesehen werde, so kann auch dem nicht zugestimmt werden. Alle Organe des Reiches hemmen, beschränken und kontrollieren einander und schließen sich gegenseitig ganz oder zum Teil aus. Gewiß liegt es nicht in der Tendenz einer Verfassung wie die Weimarer dem normalen Gesetzgeber seine Einflußnahme, sei es selbst in den Zeiten höchster Gefahr, in der sich die für ein demokratisch-parlamentarisches System unerhörte Machtzusammenballung in der Person eines Diktators als nötig erweist, zu entziehen. An sich wird ein parlamentarischer Staat die Möglichkeit schaffen wollen, einem „wildgewordenen" RP. in den Arm zu fallen. Aber solches ist bei uns nur in bescheidenem Ausmaße verwirklicht. Aus welchem Motiv dem RT. nur sein bescheidenes Aufsichtsrecht[202]) gewährt ist, spielt keine Rolle. Genug, daß ihm das Recht, durch einfaches Gesetz in direkter Weise einzugreifen, nicht beigelegt worden ist; und das räumt Poetzsch-Heffter im Grunde auch ein. Hätte die Gewalt des Diktators in weitergehender Weise geschmälert werden sollen, was mit ihrem Wesen u. E. unvereinbar ist, so hätte eine solche Bestimmung ausdrücklich getroffen werden müssen, da ein bloßes Motiv des Gesetzgebers ein weitergehendes Recht nicht zu begründen vermag, wenn es nicht einen zum mindesten noch erkennbaren Ausdruck im Verfassungstext gefunden hat. Aus dem Fehlen einer besonderen Bestimmung ergibt

---

[200]) Dagegen mit Recht Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht S. 670.
[201]) Vgl. S. 127 ff.
[202]) Ausdruck von Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht S. 670.

sich der Schluß, daß das Recht des Aufhebungsverlangens das einzige Recht des RT. ist, die Beseitigung der VO. zu erreichen.

f) Würde freilich der RP. sich der ihm obliegenden Aufhebungspflicht widersetzen, dann bestehen die Möglichkeiten, ihn wegen schuldhafter Verletzung vor dem Staatsgerichtshof anzuklagen oder durch einen Antrag auf Volksabstimmung vorläufig seines Amtes zu entheben, um dann die VO. durch einen dem RT. willfährigen Reichskanzler aufheben zu lassen.

g) Aus der provisorischen Natur der Landesmaßnahmen folgt, daß solche Komplikationen, wie sie zwischen RP. und RT. entstehen können, zwischen RT. oder RP. einerseits und einer LRg. andererseits unmöglich sind. Die LRg. kann zwar dieselben Maßnahmen wie der RP. ergreifen, diese Artgleichheit hindert aber nicht ihre Beseitigung durch Reichsgesetz oder Reichsdiktaturverordnung. Der Widerspruch, daß in diesem Falle also eine Diktatur-VO. doch durch einfaches Reichsgesetz aufgehoben werden kann, besteht nur scheinbar. Wohl steht der RP. in seiner Eigenschaft als Diktator dem RT. gleich, nicht aber die LRg. dem RP. oder dem RT. Das folgt insbesondere auch aus dem Umstand, daß das von der LRg. geschaffene Recht Landesrecht ist, welches durch Reichsrecht gebrochen wird. Wir haben schon früher gesehen, daß es neben dem Ermessen des Reichsdiktators ein weiteres Ermessen der „kleinen Diktatoren" nicht gibt, so daß sich eine nochmalige Erörterung erübrigt.

B. Rechtsschutz.

a) Durch die Gegenzeichnung des zuständigen Ministers wird die Verantwortlichkeit von diesem übernommen und der RT. ist jederzeit in der Lage, den Minister politisch zur Verantwortung zu ziehen. Daraus dürfen wir die Folgerung ziehen, daß die rechtliche Seite der Verantwortlichkeit durch die Gegenzeichnung nicht berührt wird. Der RP. also insoweit für die von ihm erlassenen VOen verantwortlich bleibt. Eine besondere rechtsstaatliche Garantie ist dadurch geschaffen worden, daß dem RT. im Art. 59 RV. die Möglichkeit eingeräumt ist, den RP. und Mitglieder der RRg. vor dem Staatsgerichtshof wegen schuldhafter Verletzung der RV. anzuklagen.

Im Gegensatz zur politischen Verantwortlichkeit ist für eine Anklage Rechtsverletzung und Verschulden Voraussetzung. In objektiver Hinsicht muß ein Verstoß gegen die RV. vorliegen, da einfache Gesetze den Diktator nicht binden. In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz oder Fahrlässigkeit erforderlich, da die RV. schlechthin von „schuldhafter" Verletzung der Verfassung spricht, unter Schuld aber nach allgemeinem Sprachgebrauch Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verstehen ist.

Die rechtliche Verantwortlichkeit trifft gleichermaßen den RP. wie den gegenzeichnenden Minister, aber auch denjenigen Minister,

der zwar nicht gegenzeichnet, aber entgegen der durch die RV. begründeten Pflichten der VO. Folge und Gehorsam geleistet hat. Wie ferner im Strafrecht nicht nur ein verbotenes Tun, sondern auch ein verbotenes Unterlassen im Falle der Zuwiderhandlung strafbar ist, so kann der RP. nicht nur wegen pflichtwidrigen Erlassens oder Nichtaufhebens seiner VO. unter Anklage gestellt werden, sondern auch in dem Falle, daß er es pflichtwidrig unterlassen hat, diktatorische Maßnahmen zu ergreifen, denn das „kann" im Art. 48 vermag den Zwang zum Eingreifen nicht auszuschließen.

Da nun der Staatsgerichtshof lediglich feststellt, ob der Angeklagte schuldhaft eine bestimmte Vorschrift der RV. verletzt hat, oder ob er von einer solchen Anklage freizusprechen ist, so ist damit über die Gültigkeit der vom RP. erlassenen VO. nichts gesagt. Wie wir gesehen haben, kann auch der RT. die vom RP. erlassene VO. nicht selbst aufheben, sondern nur ein dahingehendes Verlangen stellen [203]). Der RP. hebt aber die VO. mit Wirkung ex nunc auf, so daß also die VO. für die Zwischenzeit, mag sie auch verfassungswidrig gewesen sein, ihre Gültigkeit behält.

Ferner liegt es im freien Ermessen des RP., ob er für die eigenen VOen oder Verfügungen oder diejenigen der von ihm Bevollmächtigten, einen Rechtszug eröffnen will [204]), oder nicht. Macht er von diesem Rechte keinen Gebrauch [205]), so entfällt auch insoweit ein Rechtsschutz für die Bürger, und es steht ihnen höchstens der Weg über die Gnadeninstanz offen.

---

[203]) Sehr bedenklich Rothenbücher, JW. 21, 348 zu 1: „Der Rechtszustand der ganzen VO. ist jedoch davon abhängig, daß nicht der RT. oder RP. ihre Außerkraftsetzung fordern (Art. 48 Abs. 4 RV)". Der Rechtszustand bleibt unverändert, bis der Diktator aufgehoben hat!

[204]) Dies ist z. B. geschehen durch die VO. des RP. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. XII. 30 (RGBl. 517), 3. Teil Kap. 3 § 7 und 2. VO. des RP. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. VI. 31 (RGBl. 2279) 1. Teil, Kap. 2, 2a. Beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Diktaturgewalt hält der RP. sich hier im Rahmen des Art. 48. Denn Art. 8 RV. stellt dem Reich frei, wie weit es die Abgaben und die sonstigen Einnahmen für sich in Anspruch nehmen oder in die Länderkasse fließen lassen will. Gegen die Entscheidung der Länder steht dem Reichsminister der Finanzen das Einspruchsrecht zu, über dessen Berechtigung im Einzelfalle der Reichsfinanzhof zu entscheiden hat, vgl. Marcuse 31, 2205.

[205]) Wie z. B. in der VO. vom 19. III. 20 (RGBl. 467); hier gab es aber im Gegensatz zu dem BZG. unter weitherzigen Voraussetzungen eine Wiederaufnahme des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten; vgl. Kern S. 275; Strupp i. A. S. 204; Grau, Diktaturgewalt des RP. S. 150 ff.; kein Rechtsmittelzug in der VO. des RP. vom 18. VII. 31 (RGBl. 373) betr. Kapital- und Steuerflucht § 1 Abs. 2: Die Reichsbank trifft erst- und letztinstanzlich die Entscheidung darüber, ob ein volkswirtschaftlich gerechtfertigter Zweck zur Einbehaltung der Devisen vorliegt". Vgl. Bernard S. 2059. Keinen Rechtsmittelzug in den VOen vom 26. VII. 30 (RGBl. 311) 5. Abschn. und VO. vom 1. XII. 30 (RGBl. 517) 8. Teil Kap. 5, 2. Abschn. Ueber die Rechtsungültigkeit dieser Teile der VO. ist oben schon gesprochen; vgl. dazu den Aufsatz von Isay 3840 ff.

b) Das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof ändert aber nichts an der unmittelbaren Anwendbarkeit der VO. auf den konkreten Fall. Wissenschaft und Praxis stehen auf dem Standpunkt, daß dem § 1 GVG. und Art. 102 RV. einerseits die Bedeutung einer Bindung der richterlichen Gewalt an die Betätigung der Legislative beizumessen sei, andererseits aber auch die Nichtbindung des Richters an die Betätigung der Organe der Staatsgewalt, welche mit solchen der gesetzgebenden Gewalt im Widerspruch stehen oder in die richterliche Gewalt eingreifen [206]). In Anwendung auf Art. 48 und der vom RP. getroffenen Maßnahmen ist das Vorhandensein einer erheblichen Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die rechtliche Voraussetzung [207]) für die Betätigung der Diktaturgewalt. Daraus ergäbe sich, daß grundsätzlich das Vorliegen der Voraussetzung für die Ausübung der verfassungsmäßigen Diktaturgewalt von dem Richter, der über die Rechtmäßigkeit einer Bestrafung auf Grund einer darauf beruhenden Rechtsverordnung zu entscheiden hat, ebenso wie die ordnungsmäßige Verkündigung der VO. nachzuprüfen wären [208]).

Ein richterliches Prüfungsrecht schränkt jedoch das RG. und die herrschende Meinung in der Wissenschaft in weitestgehendem Maße mit folgender Begründung ein: Die Prüfungsmöglichkeit bestehe für den Richter „der Natur der Sache nach“ [209]) nur in beschränktem Umfange. „Denn nicht allein die Beurteilung der vom Richter überhaupt nicht zu erörternden Fragen der Zweckmäßigkeit der getroffenen Diktaturmaßnahmen, sondern auch die der Notwendigkeit eines Einschreitens des Trägers der Diktaturgewalt wegen erheblicher Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung . . . so wie eines solchen Einschreitens gerade seitens der LRg. wegen Gefahr im Verzuge erfordert eine genaue Kenntnis aller tatsächlichen Unterlagen, die zu dem diktatorischen Vorgehen geführt haben. Diese steht indessen dem Strafrichter nicht zur Verfügung (RGSt. 57, 385; 58, 271). Er muß sich daher darauf beschränken, festzustellen, ob der Träger der Diktaturgewalt der in Betracht kommenden VO. wenigstens die im Art. 48 RV. bezeichneten Zweckbestimmungen gegeben hat und hierfür genügt es in der Regel, daß dieser bei deren Erlassung unter seiner politischen Verantwortung selbst bezeugt, er handle zum Zwecke der Wiederherstellung der erheblich gefährdeten oder gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung, und daß, soweit das Einschreiten einer LRg. in Frage steht, erkennbar von ihr dafür auch Gefahr im Verzuge als vorhanden erachtet wird“.

RGSt. 59 S. 30 stellt es darauf ab, ob sich der RP. veran-

---

206) So RGSt. 56, 179.
207) So RGSt. 59, 44 f.
208) So RGSt. 59, 187; Für Gesetze vgl. Entsch. d. RFH. Reichsfinanzhofs Bd. 5 S. 333; RGZ. 111, 320 f.; vgl. dazu Hensel i. A. 6, 331 ff.; Bayr. Ob LG. DJZ. 31, 903; Hamb. Ob. Verw. Ger. JW. 27, 1288 u. a.
209) So RGSt. 59, 187.

laßt sieht von seiner Diktaturgewalt Gebrauch zu machen. Weiter beschränkt das RG.[210]) sein Prüfungsrecht dahin, ob die Maßnahmen des Diktators „nach ihrer Art geeignet sein können" zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu dienen; während RGSt. 56 S. 163 sagt, daß es darauf ankomme, ob der RP. die öffentliche Sicherheit und Ordnung für gestört oder gefährdet hält.

Dieser Standpunkt des RG.[211]) wird in der Wissenschaft in weitestgehendem Maße geteilt[212]).

Grau[213]) fügt dem noch folgendes hinzu: Die Gerichte seien nicht die geeigneten Organe, um über die Frage zu entscheiden, ob die Voraussetzungen gegeben und die Ergreifung der Maßnahmen nötig gewesen seien. Zur Beurteilung dieser Fragen seien die von dem Vertrauen der Mehrheit getragenen politischen Organe berufen, die allein geeignet seien, die Entscheidung bei einer Ange-

[210]) Vgl. Urteil vom 19. 1. 1925 in JW. 25, 984.

[211]) Vgl. RGSt. 55, 117; 58, 269; 59, 45; RGZ. 107, 398; OLG. Darmstadt JW. 25, 1035; OLG. Kiel JW. 25, 1028; LG. I Berlin JW. 25, 1547; Bayr. Ob. LG. JW. 31, 748 u. a.

[212]) Z. B. Hoche S. 748; Meißner S. 166: „Eine Nachprüfung, ob die Voraussetzungen vorlagen, gelegentlich der Rechtsprechung durch die Gerichte, ist nicht zulässig, da die Entscheidung hierüber verfassungsmäßig dem RT. übertragen ist"; Brecht S. 248; Schwalb, DJZ. 24, 396; Poetzsch-Heffter, Kom. S. 236 Nr. 10; Kuenzer S. 542; Goguel S. 38; Anuscheck S. 99, folgert unverständlich die Nichtnachprüfbarkeit der Voraussetzungen aus der der Zweckmäßigkeit; Thoma, i. A. S. 281, hält die Nachprüfbarkeit für nicht zumutbar; Arndt, S. 156, läßt aber trotzdem eine Prüfung insoweit zu, als die VOen „den Rahmen der im Art. 48 dem RP. gegebenen Ermächtigung überschreiten und daher verfassungswidrig und nicht rechtsverbindlich sind"; Giese in Staatsrecht 1930 S. 143; Hatscheck Reichsstaatsrecht S. 373; Hatscheck-Kurtzig, S. 187, folgert die Unüberprüfbarkeit daraus, daß der RP. unmittelbares Reichsorgan ist, dessen Wesenheit eben in der Unkontrollierbarkeit der Ermessensausübung besteht; Lammers S. 984 ff.; Steinbüchel S. 86; Giese, S. 167 läßt die Frage offen; Anschütz, S. 248, sagt, daß die Voraussetzungen also die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit nicht nachprüfbar seien, wohl aber wie bei allen VOen ihre Verfassungsmäßigkeit und sonstige Rechtsgültigkeit, und S. 249, daß keine Nachprüfbarkeit hinsichtlich der Voraussetzung ihrer Zulässigkeit gegeben sei; Isay, S. 384 2, folgt ebenfalls der herrschenden Auffassung und zieht daraus den begründeten Schluß, daß für die verantwortlichen Ratgeber des RP. um so ernster die Pflicht sorgfältiger Prüfung sei, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für die Anwendung der Maßnahmen vorliegen, die sie ihm anempfehlen, a. M. Liszt-Schmidt, S. 139, der die Ueberprüfbarkeit auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit beschränkt; so auch v. Velsen, DJZ. 25, 88; Bragard S. 374; Apelt JW. 31, 701; Struppi. A. S. 204, „darf der Richter das Vorliegen der Voraussetzungen einer Diktaturanordnung prüfen, so doch niemals ihre Zweckmäßigkeit"; Waldecker, i. A. S. 86 ff.; v. Holten S. 9; Golich S. 1189 ff.; Jellinek in Teubner S. 107; Nawiasky i. A. S. 21; Piloty-Schneider S. 116; Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsr. S. 674 ff.; Freytagh-L. § 43.

[213]) Vgl. Diktaturgewalt des RP. S. 154 f.

legenheit zu treffen, von der die Sicherheit, ja der Bestand des Staates abhinge. Die Bedeutung der verfassungsmäßigen Kontrolltätigkeit gegenüber den Maßnahmen des RP. würde herabgedrückt, wenn daneben noch ein richterliches Prüfungsrecht von Bestand sei. „Man stelle sich vor, der RT. habe über eine Diktaturanordnung debattiert, schließlich sei er nach Anhörung der RRg. und Würdigung der Tatsachenlage in seiner Mehrheit zu der Ansicht gekommen, daß die Voraussetzung der Diktaturausübung im allgemeinen und diejenige für die bestimmte Anordnung im besonderen vorgelegen hätten. Ein Antrag, die Außerkraftsetzung der Diktaturanordnung zu verlangen, sei deshalb abgelehnt worden. Soll nun trotzdem das Gericht verkünden können, eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung habe gar nicht vorgelegen, RP. und RT. seien nur zu ängstlich gewesen und hätten Gespenster gesehen, die erlassene Strafandrohung sei deshalb ungültig"?

Ein Gericht [214]) könne nur dann eine Maßnahme für ungültig erklären, wenn es feststellt, daß der Wille, eine zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unmittelbar oder mittelbar nötige Maßnahme zu treffen, überhaupt nicht vorgelegen habe, oder daß die Maßnahme unter keinem Gesichtspunkt zu diesem Zwecke Beziehung habe [215]). Eine solche Feststellung sei nur in ganz krassen Fällen möglich, z. B. wenn ein Kommissar auf Grund des Art. 48 ein bestimmtes Stenographiesystem einführen [216]) oder aus Liebhaberei den Gebrauch deutscher Schrift vorschreiben wolle, oder wenn er eine deutsche Zeitung nur deshalb verbieten wolle, weil sie die auswärtige Politik eines fremden Staates erschwere [217]).

Der hierdurch hinreichend gekennzeichneten herrschenden Meinung wird man unbedenklich zustimmen können. Denn wenn nicht die Schlagkraft des Diktators gelähmt werden soll, so verbietet sich der Natur der Sache nach ein weiter gehendes richterliches Prüfungsrecht als es das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgebildet hat [218]).

---

214) So Brecht S. 248.
215) So auch RGSt. 59, 189.
216) Das Beispiel ist von Haentzschel DJZ. 24, 345.
217) So Rep. St. G. H. Urteil vom 9. II. 24, JW. 24, 1378.
218) Vgl. hierzu insbesondere auch die genannten Artikel von Tatarin-Tarnheyden.